

Acórdão: 16.115/03/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109459-97 (Aut.), 40.010109460-71 (Coob.)
Impugnante: Vortice Empreendimentos e Serviços Ltda.
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.),
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho (Coob.)/Alexandre Augusto Carneiro/Outros
PTA/AI: 02.000204634-87
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – Correta a eleição da EBCT para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, posto que transportava mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil. Em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 6.538/78, a EBCT, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas, ficando sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, consoante o § 1º do art. 173 da Constituição Federal/88.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA – Os elementos constantes dos autos comprovam que as notas fiscais não correspondem à operação realizada, pelo que não se prestam para seu acobertamento. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II da Lei 6763/75) em razão da desclassificação das notas fiscais nº 001140, 001141, 001143, 001145, 001147, 001148, 001150, 001151, 001152, 001154, 001156, 001157 e 001158, cujo remetente é a empresa Autuada, com endereço em Contagem/MG. A desclassificação ocorreu, pois durante conferência fiscal realizada junto à EBCT/DR-MG/Juiz de Foro, constatou-se que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais citadas não saíram de Contagem, mas de Juiz de Fora/MG.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54/66.

A Coobrigada também apresenta, tempestiva e regularmente, defesa às fls. 91/126.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, às fls. 168/172, contesta os argumentos da defesa.

DECISÃO

As exigências fiscais de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II da Lei 6763/75) decorre da desclassificação de diversas notas fiscais cujas mercadorias nelas descritas encontravam-se na sede da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de Juiz de Fora/MG.

Em conferência no local, em 03/12/2002, o Fisco constatou que as mercadorias não saíram de Contagem/MG, tal como descrito nas notas fiscais, mas da própria cidade de Juiz de Fora/MG.

De acordo com as notas fiscais de fls. 09/21, as mercadorias teriam saído de Contagem/MG às 16:00 horas do dia 03/12/2002 e se destinavam a diversas cidades mineiras, Mariana, Barbacena, São João Del Rei, Lavras, Muriaé, Itabirito, Alfenas, Conselheiro Lafaiete, etc.

A constatação de que as mercadorias saíram de Juiz de Fora ocorreu primeiramente em razão da distância existente entre Contagem e Juiz de Fora, 290 Km. Se as mercadorias saíram de Contagem às 16:00 horas no próprio dia 03/12/2002 e foram transportadas por via rodoviária, não poderiam estar, às 18:00 horas, horário da conferência na sede dos Correios, em Juiz de Fora.

Ressalta o Fisco que as mercadorias não foram recebidas diretamente na agência dos Correios na qual foi realizada a conferência, mas em empresa franqueada da EBCT, situada no bairro Santa Terezinha, em Juiz de Fora, quando foram então, posteriormente, encaminhadas para o Depósito Central. Este trâmite reduz ainda mais o tempo restante para que as mercadorias fossem transportadas entre Contagem e Juiz de Fora.

Além disto, parte das mercadorias encontradas no Depósito Central da EBCT foi objeto de outro Auto de Infração (quitado), através do qual constatou-se que apesar da nota fiscal que as acobertava estar destinada à Vortice Empreendimentos e Serviços de Contagem/MG, na verdade foram entregues na Vortice Empreendimentos e Serviços de Juiz de Fora/MG.

Em consulta ao SICAF é possível extrair o seguinte trecho do relatório do Auto de Infração nº 02.000204632.23: *“Constatamos que as mercadorias descritas na mesma destinavam-se à empresa Vortice Empreendimentos e Serviços I.E 186.886726.0050, CNPJ 00.084648/0001-93, CAE 13.9.0.00-7 situada na Av. Reginaldo de Souza Lima, 456, Bairro Bernardo Monteiro, Contagem/MG. Outrossim, acrescentamos ao presente feito fiscal os documentos números 1 e 2, os quais respectivamente atestam a não existência legal do destinatário no endereço constante da nota fiscal em questão e informam as verdadeiras empresas localizadas na Av. Brasil, 6001 Bairro Mariano Procópio, Juiz de Fora/MG. Por fim a ECT informou ao Fisco que as mercadorias em tela não deveriam ser entregues pela mesma no endereço*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constante da nota fiscal em epígrafe, mas sim deveriam ser retiradas, pessoalmente pelos senhoresAssim sendo, lavrou-se este para exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória cabível, conforme art. 55, inciso V da Lei 6763/75”.

Note-se que a Autuada, apesar de afirmar em sua impugnação que as mercadorias saíram efetivamente de Contagem, não apresenta qualquer prova capaz de sustentar o alegado.

Diante deste fatos, fica provado que as mercadorias não saíram de Contagem, tal como descrito nas notas fiscais, mas de Juiz de Fora. Logo, as notas fiscais objeto da autuação fiscal não se referiam à operação realizada, razão pela qual está correta a desclassificação.

Apesar das mercadorias em questão estarem sujeitas ao regime de substituição tributária, no caso de serem encontradas sem documentação fiscal hábil, corretas também as exigências de ICMS e MR, posto que não há provas de que o imposto devido na origem tenha sido recolhido.

No tocante às alegações da Coobrigada, que entende que não pode figurar no pólo passivo da cobrança, face o disposto no art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88, deve-se ressaltar que a regra deste dispositivo é a chamada imunidade recíproca e decorre naturalmente, seja do princípio federativo, seja do princípio da isonomia (igualdade formal) das pessoas políticas, conforme trata Roque Antônio Carrazza no seu Livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 11^a edição, Malheiros Editores.

No entanto, conforme ressalta o autor, é imprescindível destacar o § 3º do mesmo artigo, que dispõe que “as vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel”.

Ele acrescenta que, “com a só leitura deste parágrafo já percebemos que, sempre que uma pessoa política explorar atividades econômicas, sujeita-se aos impostos pertinentes (IPI, ICMS, Imposto de Importação, etc.). O princípio da imunidade recíproca já não vale para ela.”

O autor cita observação de Aliomar Baleeiro que ao tratar sobre o tema observa que “não há, pois, razão nem cabimento para invocar-se imunidade recíproca nas operações de entidades públicas, cuja tributação deverá ser suportada por particulares. Se o órgão oficial vende, p. ex., alimentos de sua produção ou adquiridos de terceiros, para melhoria das condições de vida de servidores públicos ou do povo em geral, nada justifica o benefício adicional da isenção do imposto pago por todos os habitantes”.

“Igualmente, a imunidade recíproca não aproveita às pessoas políticas quando prestam serviços públicos em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas”, como nos ensina Roque Antônio Carrazza.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aprofundando sobre o assunto, Roque Antônio Carrazza diz que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos (isto é, quando não exploram atividade econômica) não se sujeitam a tributação por meio de impostos, justamente porque são a *longa manus* da pessoa política que, por meio de lei, as criam”.

No entanto, no caso de empresa pública exercer atividade econômica, ela não será alcançada pela imunidade constitucional.

Aliás, o art. 173, § § 1º e 2º, abaixo transcrito, deixa claro que a imunidade constitucional não se estende às empresas públicas que realizam atividade econômica.

Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias;

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais extensivos às do setor privado.

Então, em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 6.538/78, a EBCT, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas, ficando sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, consoante o § 1º do art. 173 acima transcrito.

O serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público como alega a Autuada, eis que a entrega de encomendas reveste-se de todas as características de serviço de transporte. Nesse ponto, a EBCT iguala-se a um grande número de empresas concorrentes que prestam este mesmo tipo de serviço.

Efetivamente, o serviço de entrega de encomendas, dentre outros serviços arrolados no art. 7º da Lei n.º 6.538/78, trata-se de serviço postal.

No entanto, observa-se que tal serviço, conforme estabelece o art. 9º da Lei n.º 6.538/78, não é explorado pela União em regime de monopólio, como os demais serviços ali descritos 170.

Improcede a afirmativa da Impugnante/Coobrigada que a remuneração do serviço de entrega de encomenda é por meio de taxa, haja vista o estatuído no art. 32 da Lei n.º 6.538/78, que diz que “o serviço postal e o serviço de telegrama são

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios “ad valorem” com relação ao primeiro, aprovados pelo Ministério das Comunicações”.

Além disso, a taxa refere-se a serviços inerentes ao Estado, denominados essenciais e sua criação depende de lei, nos termos do art. 114 do CTN, não se tratando, pois, da remuneração do serviço de transporte prestado pela EBCT.

Portanto, a EBCT não está amparada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88, por desenvolver uma atividade econômica, cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

Vencida esta etapa, importante ressaltar que as exigências em lide decorrem do transporte de mercadorias sem documentação fiscal, sendo que o ICMS e MR estão relacionados com as mercadorias e não com o serviço de transporte praticado pela Autuada.

Estabelece o artigo 21, inciso IX, alínea a da Lei 6763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

IX - a empresa exploradora de serviço postal, em relação à mercadoria:

transportada sem documentação fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;

Assim, a responsabilidade da Autuada está expressamente prevista na Lei 6763/75 e conforme parágrafo único do artigo 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem.

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Luiz Fernando Castro Trópia (revisor).

Sala das Sessões, 14/05/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora