

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.127/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214616-31
Impugnação: 40.010125658-65 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Peles Polo Norte Ltda.
CNPJ: 61.418067/0001-35
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - QUANTIDADE E VALOR DE MERCADORIA. Constatou-se o transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, em virtude da desclassificação da nota fiscal apresentada, por divergência do estabelecimento remetente, da quantidade e valor da mercadoria. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), no bairro Universitário em Belo Horizonte, do transporte desacoberto de documentação fiscal de *10 (dez) coletes de pele coelho preto* no valor total de R\$ 14.390,00 (quatorze mil, trezentos e noventa reais).

Acompanhava a mercadoria a Nota Fiscal nº 027795 (fls. 09), de emissão da Autuada Peles Polo Norte Ltda, estabelecida no município de Suzano, Estado de São Paulo, em 03/03/09, desclassificada como documento hábil por consignar endereço do remetente divergente do real, conforme cadastro da Receita Federal do Brasil (fls. 11 e 17) e por divergência de quantidade e valor da mercadoria entre o documento fiscal e as mercadorias efetivamente transportadas.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Não houve arbitramento de valores pelo Fisco; apenas foram utilizados como base de cálculo os valores constantes das etiquetas que acompanhavam as mercadorias transportadas (fls. 12).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificou-se que constavam na nota fiscal o transporte de 09 (nove) coletes de couro. Porém, na contagem física foram encontrados 10 (dez) coletes de couro, que foram apreendidos, conforme o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 02.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/44, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 49/61.

A 2ª Câmara de Julgamento decide converter o julgamento em diligência (fls. 67) para que o Fisco esclarecesse: 1) qual o parâmetro utilizado para a avaliação da mercadoria apreendida; 2) qual a quantidade de mercadoria considerada divergente entre a efetivamente transportada e a consignada na nota fiscal de fls. 09/10; 3) se as exigências se referem à totalidade da mercadoria apreendida ou apenas à divergência de quantidade.

O Fisco se manifesta às fls. 69, juntando documentos às fls. 70/71.

Intimados os Sujeitos Passivos do resultado da diligência e da juntada de documentos, apenas a Coobrigada se manifesta às fls. 80/85, juntando documentos às fls. 86/94.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 96/112.

DECISÃO

A autuação é decorrente da remessa efetuada por Peles Polo Norte Ltda., por intermédio do sistema de encomendas da Coobrigada nº SO 719.550.088 BR, com data de postagem em 09/03/09, de 10 (dez) coletes de pele de coelho preto – JP 09, porque a nota fiscal que acobertava a mercadoria foi desclassificada, conforme relatado acima.

A constatação se deu na sede da Coobrigada, empresa responsável pelo transporte no município de Belo Horizonte.

O Fisco verificou que o endereço da Autuada, remetente da mercadoria, constante da nota fiscal desclassificada, não era o mesmo que constava no cadastro do CNPJ, conforme informação cadastral da Receita Federal do Brasil de fls. 11.

Houve a comprovação da divergência de valores e quantidade, pois na nota fiscal de fls. 09 consta o valor total de R\$ 5.742,00 (cinco mil setecentos e quarenta e dois reais) para 9 (nove) unidades da mercadoria. Todavia, o Fisco encontrou dentro do volume transportado o documento de fls. 12, que informa o valor unitário de R\$ 1.439,00 (um mil quatrocentos e trinta e nove reais) totalizando R\$ 14.390,00 (quatorze mil trezentos e noventa reais) para as 10 (dez) unidades de coletes de coelho preto – JP 09 transportadas.

Diante da comprovação das irregularidades, o Fisco desclassificou a nota fiscal apresentada como hábil para acobertar a operação, nos termos previstos no inciso IV do art. 149 do RICMS/02:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação. (grifou-se)

A Coobrigada questiona a sua condição de sujeito passivo, pois entende que a sua atividade está amparada pela imunidade constitucional da alínea “a”, inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

Realmente a regra do art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88 “*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 Carraza no seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 11ª edição, Malheiros Editores.

No entanto, conforme salienta 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 ensina Roque Antônio Carraza.

Aprofundando sobre o assunto, Roque Antônio Carraza 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, o § 2º do art. 173 da Constituição Federal deixa claro que a imunidade constitucional não se aplica à empresa pública que realiza atividades econômicas.

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.

(...)

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

Vale ressaltar, ainda, que apesar de a Emenda Constitucional n.º 19 ter alterado o § 1º, a nova redação não contempla mudanças que impliquem interpretação divergente para o presente caso.

Então, em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 6.538/78, a ECT 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 § 2º do art. 173, acima transcrito.

O serviço de entrega de encomendas não se enquadra na hipótese de serviço público como alega a Coobrigada. A entrega de encomendas reveste-se de todas as características de serviço de transporte. Nesse ponto, a ECT iguala-se ao grande número de empresas concorrentes que prestam este mesmo tipo de serviço.

Aliás, no Manual de Comercialização e Atendimento da ECT, mod. 6, cap. 8, o serviço postal de encomenda é definido como sendo “*o serviço que consiste na remessa via postal, em âmbito nacional, de objetos acondicionados em embalagens apropriadas, que contenham materiais com ou sem valor mercantil*”.

Efetivamente, o serviço de entrega de encomendas, entre outros serviços descritos no art. 7º da Lei n.º 6.538/78 é considerado 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.

Improcede a afirmativa da Coobrigada de 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 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, e se trata, pois, da remuneração do serviço de transporte prestado pela ECT.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a ECT 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.

A responsabilidade tributária da ECT está bem definida na Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

a) - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;(Grifado)

No lançamento, o Fisco não arbitrou o valor da mercadoria, apenas utilizou os valor constante da etiqueta que consta às fls. 12.

Com relação ao ICMS e respectiva multa de revalidação, verifica-se que a lei prevê como fato gerador do imposto as operações relativas à circulação de mercadorias:

Lei 6763/75

Art. 5º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.(Grifado)

§ 1º- O imposto incide sobre:

1) a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;(Grifado)

A penalidade relacionada ao descumprimento de obrigação acessória encontra-se prevista em lei:

Lei 6763/75

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I -

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação . . . (Grifado)

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56, e Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As demais alegações apresentadas pela Coobrigada não podem ser apreciadas na esfera administrativa, por força do art. 110 do RPTA.

Dessa forma, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária; por conseguinte, são legítimas as exigências constantes no Auto de Infração de fls. 6/7.

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 Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator