

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.203/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165891-21
Impugnação: 40.010128590-87
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IE: 062014462.00-13
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO - PRODUTO DE INFORMÁTICA. Constatado, mediante contagem física de mercadorias em trânsito nas dependências do estabelecimento da Autuada, o transporte de produto de informática desacobertado de documento fiscal. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inc. II e art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento) de seu valor, conforme os §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Autuada, do transporte desacobertado de documento fiscal de 59 (cinquenta e nove) memórias de computador de 1 (um) GB DDR 667, Markvision, no valor total de R\$ 3.534,10 (três mil quinhentos e trinta e quatro reais e dez centavos), conforme o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 02.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inc. II e art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento) de seu valor, conforme os §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 59/72.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, a Autuada, às fls. 20, refuta o arbitramento efetuado pelo Fisco, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Ocorre que, necessário se faz que a fiscalização informe o método pelo qual alcançou o valor da base de cálculo, discrimine, em detalhes, os objetos apreendidos, posto que, de outro modo, impede o autuado de defender-se quanto ao valor pretendido”.

As alegações preliminares da Autuada são improcedentes, porque o Fisco determinou com segurança no AAD de fls. 02, que a mercadoria apreendida refere-se a 59 (cinquenta e nove) memórias de computador de 1 (um) GB DDR 667, Markvision, no valor total de R\$ 3.534,10 (três mil quinhentos e trinta e quatro reais e dez centavos). Portanto, a Autuada teve plena ciência da quantidade, especificação, capacidade de armazenamento, modelo, preço e marca do produto de informática apreendido.

O arbitramento da base de cálculo foi feita de acordo com a pesquisa de mercado de fls. 08, por meio da qual o Fisco apurou o preço médio da mercadoria e aplicou corretamente a alíquota do ICMS.

Como pode ser observado nos autos, a Autuada teve todos os elementos tributários definidos claramente, e necessários para exercer a sua defesa. Por essa razão, rejeitou-se a preliminar.

Do Mérito

1. Do Procedimento fiscal

A irregularidade está comprovada nos autos, pelos seguintes motivos: a) o produto de informática apreendido estava dentro de encomenda registrada pela Autuada sob o nº SK 167.779.665 BR, conforme o Auto de Infração (AI) de fls. 11; b) a Autuada não apresentou documento fiscal relativo à mercadoria apreendida; c) às fls. 15 consta declaração de Julieta Maria Fracasso na qual alega que desconhece o envio da mercadoria; d) os procedimentos do Fisco estão de acordo com a legislação.

A obrigatoriedade de transportar mercadorias com nota fiscal própria está prevista no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 c/c o inc. I do art. 12 do Anexo V do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento. (Grifou-se)

RICMS/02 - ANEXO V:

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria.

Vê-se, portanto, de acordo com as normas acima, que o Fisco adotou o procedimento fiscal correto e legal para caracterizar a infração, pois ele juntou aos autos as provas materiais da infração, constituídas pelo AAD (fls. 02) e pela declaração de fls. 15, as quais não foram ilididas pela Autuada com a apresentação de nota fiscal referente ao transporte da mercadoria.

2. Da alegação de imunidade recíproca

A Autuada alega que não é sujeito passivo da obrigação tributária, pois entende que a sua atividade está amparada pela imunidade constitucional prevista no art. 150, inc. VI, alínea “a” da Constituição Federal/88 (CF/88).

A regra citada pela Autuada “*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.

A imunidade recíproca, porém, comporta a exceção prevista no § 3º do art. 150, c/c o § 2º do art. 173 da Constituição Federal/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 3º - 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.

(...)

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. (grifou-se)

Nos termos das normas acima, depreende-se que a Autuada ao efetuar transporte de mercadorias exerce atividade econômica.

Destaca Roque Antônio Carraza na obra citada: “*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” (grifou-se).

E acrescenta: “*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: “*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*”. (grifou-se)

Conforme a doutrina acima é evidente que no caso em tela, se a operação fosse regular, a tributação seria suportada por terceira pessoa, que teria emitido notas fiscais, hipótese que afasta a imunidade recíproca.

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

Ao aprofundar o tema, o autor registra: “*as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos (isto é, quando não exploram atividade econômica) não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a ‘longa manus’ da pessoa política que, por meio de lei, as criam*”.

É óbvio, portanto, que no caso de a empresa pública exercer atividade econômica, ela não será alcançada pela imunidade constitucional.

Consequentemente, a Autuada, na condição de Empresa Pública, (art. 2º da Lei nº 6.538/78, transcrito às fls. 27/28), ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial em detrimento de outras empresas. Nesse caso, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, conforme o § 2º do art. 173 da Constituição Federal/88.

O serviço de entrega de encomendas não é serviço público como alega a Autuada, porque ele possui todas as características de serviço de transporte, equiparado ao das transportadoras privadas. Assim, não é possível distinguir essa atividade como privilegiada, enquadrando-a na imunidade alegada.

Aliás, no Manual de Comercialização e Atendimento da Autuada, 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*”.

Nos termos do § 3º do art. 7º da Lei nº 6.538/78, citado às fls. 29, o serviço de entrega de encomendas constitui serviço postal. Porém, não é explorado pela União em regime de monopólio, como pode ser observado no art. 9º da Lei n.º 6.538/78 (fls. 29), que relaciona outros serviços, mas não o de entrega de encomendas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É certo, também, que a remuneração do serviço de entrega de encomenda não é feita por meio de taxa, em face do art. 32 da Lei nº 6.538/78, que dispõe: “*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 é tributo relativo a serviços inerentes ao Estado, denominados essenciais. Por isso, a sua criação depende de lei, nos termos do art. 114 do Código Tributário Nacional. Não se trata, pois, da remuneração do serviço de transporte prestado pela Autuada, que é feita mediante tarifa.

Considerando as fundamentações legais acima, conclui-se que a Autuada não está amparada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88, por desenvolver atividade econômica cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

Os documentos constantes dos autos confirmam a correção das exigências fiscais, pois a materialidade da infração está provada à luz da legislação tributária mineira.

Outrossim, nos termos do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e art. 110 do RPTA/MG, as demais alegações relativas à constitucionalidade arguidas pela Autuada não podem ser apreciadas por este Conselho de Contribuintes, ao qual é vedado negar vigência aos atos normativos estaduais.

A majoração da multa isolada por reincidência, nos termos do §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, está correta, em face da comprovação de fls. 16/18.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator