



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 027 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 22/10/2012 - 178ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2759/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.08211

AUTUANTE: JOSÉ REGINALDO SOUSA ALVES – MAT. 107.489-1-7

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO – TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Em fiscalização no terminal de cargas da EBCT constatou-se que a Nota Fiscal nº 132, emitida em 31/03/2009, extrapolou a data limite para sua emissão, 01/03/2009, lavrando-se, portanto, o Auto de Infração, em epígrafe. Processo Administrativo julgado Parcial Procedente, tendo em vista que, quando da comprovação da base de cálculo, o Autuante não anexou aos autos as etiquetas mencionadas nas informações complementares, devendo, *in casu*, a base de cálculo ser por arbitramento, aplicando-se o percentual de 30% sobre o valor da operação. Decisão, por unanimidade de votos, em desacordo com o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996, por não se tratar de Operação Interna a que se aplica a legislação estadual a Substituição Tributária.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a empresa, acima nominada, de transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. No momento da fiscalização o volume de SEDEX LV 133549288 BR encontrava-se acobertado pela nota fiscal nº 00132, emitida em 31.03.2009, quando sua data limite para emissão era 01/03/2009, tornado assim a nota fiscal inidônea.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça inicial encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, CGM nº 80/2009, Comunicado nº 1765/2009, Nota Fiscal nº 00132, Transferência entre lojas ou devolução de peças defeituosas nº 074, Tela de Controle da Ação Fiscal, todos acostados às fls. 03/11.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, às fls. 12, a autuada apresentou sua Defesa e documentos, às fls. 14/22, argumentando em síntese que a empresa autuada tem como fim precípua a execução de serviço postal, logo, um serviço público de competência exclusiva da União, razão pela qual a operação de transporte dos objetos de correspondência é imune da incidência de impostos, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/1969. Cita ainda a decisão de provimento do Recurso Extraordinário nº 407099, interposto pela ECT contra acórdão do TRF-4ª Região, para reconhecer a imunidade tributária da ECT, com base no art. 150, inciso VI, letra "a" da CF/88.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 24/29, decidiu pela Parcial Procedência do Auto de Infração, visto que a nota fiscal fora emitida após a data limite, logo o trânsito da mercadoria estava albergado por uma nota fiscal irregular. Contudo, no tocante a penalidade, entendeu o eminente julgador que como as mercadorias transportadas, confecções, estão sujeitas ao regime de substituição tributária e como o imposto já fora recolhimento, caberia *in casu* a atenuante prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Inconformada com a decisão parcial condenatória, a Autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 32/39, reiterando os argumentos sustentados em sua Defesa Administrativa.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 396/2012 apresentou o seu entendimento, às fls. 42/46, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de 1ª Instância de parcial procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 47.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise deste Colegiado tem como objeto de acusação o transporte de mercadoria, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, acobertada por documento fiscal inidôneo, tendo em vista que tal fora emitido após a data limite permitida.

Na espécie, em que pese as arguições aduzidas pela Autuada, em sua peça recursal, a meu ver, não merecem prosperar. *In casu*, importa esclarecer, quando do transporte de mercadorias, a Recorrente não está executando um serviço postal *stricto sensu*, ou seja, um serviço de prestação exclusiva da União, mas um serviço de transporte comum, o qual não é serviço público e como tal não goza da imunidade de que trata o art. 150, inc. VI, alínea “a” da Constituição Federal, *verbis*:

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

VI – instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda, serviços, uns dos outros;

Assim sendo, tratando-se tal serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, constitui fato gerador do ICMS, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei Complementar nº 87/1996, abaixo transcrito:

Art. 2º. *O imposto incide sobre:*

II – prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

No caso concreto, insta consignar, não obstante a Recorrente ser responsável na condição de contribuinte pelo pagamento do ICMS incidente sobre a prestação do serviço de transporte é, também, na condição de transportador, responsável pelo pagamento do imposto incidente na operação quando aceita transportar mercadoria sem documento fiscal, nos termos do art. 16, inc. II, alínea “c” da Lei nº 12.670/1996, *verbis*:

Art. 16. *São responsáveis pelo pagamento do ICMS:*

II – o transportador em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda – CGF;



Com efeito, o artigo 140 do Decreto nº 24.569/1997 estabelece de forma expressa que o transportador não poderá aceitar transportar mercadoria ou bem desacompanhada da respectiva documentação fiscal. Senão vejamos:

Art. 140. *O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.*

Ressalte-se, mais uma vez, a imunidade que beneficia a renda, o patrimônio e os serviços prestados pelos entes da Federação não alberga a hipótese dos autos, vez que a mercadoria transportada não pertence à União e, os serviços de transporte por ela realizado, caso fossem imunes aos impostos, tal imunidade que beneficiaria a operação, não salvaguardaria os bens transportados da incidência do ICMS.

Nesse sentido, a Procuradoria Geral do Estado já se manifestou sobre a presente questão através do Parecer nº 34/1999, esclarecendo que o parágrafo 2º do artigo 17 da Lei nº 6.538/1978 (Lei dos Correios) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, assim a imunidade recíproca insculpida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal não alcança as prestações de serviço de transportes realizadas pelos Correios, limitando-se a proteger o serviço postal *stricto sensu*.

No caso *sub examen*, conforme se verifica, a Nota Fiscal, objeto da autuação, fora emitida em 31/03/2009, quando a data limite para sua emissão era 01/03/2009, sendo, portanto inidônea, desprovida de validade para acobertar a operação.

Na espécie, acerca do prazo de validade dos documentos fiscais, preceitua o art. 429 do Decreto nº 24.569/1997, abaixo transcrito:

Art. 429 – *os documentos fiscais perderão sua validade se não forem utilizados no prazo de três anos contados da data da autorização para sua impressão.*

Por conseguinte, dispõe o art. 131, VII, "a" do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 131. *Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:*

VII - emitido:

a) *após expirado o prazo de validade;*



A despeito da matéria, José Ribeiro Neto¹, em sua obra, traça os seguintes comentários:

“Ora, uma vez impresso o documento fiscal, este tem um determinado período de vida útil para sua utilização. Afinal, como consequência da estabilidade das relações jurídicas, que necessitam de um prazo final para o seu término, o contribuinte é obrigado a emití-lo no prazo previsto, sob pena deste ser considerado sem validade jurídica, com todas as suas consequências, principalmente na declaração da inidoneidade do referido documento fiscal, ora consubstanciado na alínea “a” do inciso VII do art. 131 deste RICMS-CE”.

Por fim, no que concerne à base de cálculo, há de observar-se, *in casu*, o Agente Autuante não anexou aos autos as etiquetas por ele mencionadas nas informações complementares, ou seja, não comprovou a base de cálculo arbitrada no referido auto, logo, entendendo, deverá ser aplicado o disposto no art. 25, inciso XIV do RICMS, *verbis*:

Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:
(omisso)

XIV - na hipótese de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, ou sendo este inidôneo, o valor desta no varejo ou, na sua falta, o valor em nível de atacado na respectiva praça, **acrescido de 30% (trinta por cento)**, na inexistência de percentual de agregação específico para produto sujeito ao regime de substituição tributária.

Desta feita, no caso dos autos, a formação da nova base de cálculo se dará da seguinte forma: R\$ 379,90 (valor da nota fiscal nº 132) acrescido de 30% (conforme preceitua o artigo supramencionado), temos R\$ 113,97, totalizando assim **R\$ 493,87** (quatrocentos e noventa e três reais e oitenta e sete centavos).

Quanto à penalidade a ser aplicada, entendo, *in casu*, deverá ser a disposta no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por se tratar de operação interestadual:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

¹ RIBEIRO NETO, José. **Direito Tributário & Legislação Tributária do Estado do Ceará**. 4 ed. Fortaleza: Fortes, 2011, p. 710.

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Em face do acima exposto, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, todavia, em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 493,87

ICMS (17%)	R\$	83,95
<u>MULTA (30%)</u>	R\$	<u>148,16</u>
TOTAL	R\$	232,11



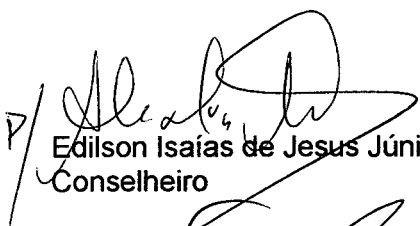
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, porém com fundamento diverso no tocante a formação da base, que IN CASU mantém os valores consignados na Nota Fiscal anexa aos autos e aplicação do agregado de 30%, a que se reporta o art. 25, XIV, do RICMS, no que refere a penalidade deve ser aplicado o art. 123, III, a, da Lei 12.670/1996, por não se tratar de Operação Interna a que se aplica na Legislação Alencarina a Substituição Tributária. Nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de janeiro de 2013.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Isaías de Jesus Júnior
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira



Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO