



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

RESOLUÇÃO Nº 028 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 11/09/2012 - 146ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3225/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200909237

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 – TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE. Em *Fiscalização* no terminal de cargas da EBCT lavrou-se o Auto de Infração, em epígrafe, tendo como elemento de acusação a inidoneidade do documento fiscal face a declaração inexata quanto à descrição detalhada da mercadoria transportada. Processo Administrativo julgado **NULO**, visto que, na situação em apreço, a Nota Fiscal nº 00534, objeto da autuação, continha os requisitos legais intrínsecos e formais necessários à operação. *In casu*, caberia ao Agente do Fisco a lavratura do “*Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais*”, para, somente após decorrido o prazo legal de 03 dias, previsto na legislação estadual, lavrar o respectivo Auto de Infração. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 831, §1º e 3º, do Decreto nº 24.569/97, e art. 32 da Lei nº 12.732/1997.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a empresa, acima identificada, de transportar mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Aduz, no Relato da Infração, que *“O documento fiscal emitido por Flayway Calçados Ltda. é inidôneo por conter declarações inexatas quanto à descrição detalhada da mercadoria”*.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 16, I, “b”, 21, II, “c”, 28, 131, 169, I, todos do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, CGM nº 146/2009, Comunicado nº 2022/2009, Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais da empresa Flayway Calçados Ltda., Nota Fiscal nº 000534, Consulta de Auto de Infração, todos acostados às fls. 3/11.

Devidamente cientificada, a Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 14/22, na qual argumenta, em síntese, que a empresa, em questão, 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 julgamento de Primeira Instância, às fls. 23/28, decidiu pela procedência do Auto de Infração por entender que ficou evidente a infração apontada na inicial, intimando, por conseguinte, a empresa a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 1.128,00 (mil cento e vinte e oito reais).

Inconformada com a decisão condenatória, a Autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 31/38, reiterando os argumentos sustentados em sua Defesa Administrativa.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 371/2012, às fls. 41/45, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão de procedência proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 46.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o Auto de Infração, em epígrafe, tem como objeto a acusação de transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, em virtude da Nota Fiscal nº 0534 conter declarações inexatas quanto a descrição detalhada da mercadoria transportada.

No caso *sub examen*, em que pese os argumentos aduzidos pela Recorrente, entendo que, quando do transporte de mercadorias, a empresa em questão não está executando um serviço postal *stricto sensu*, ou seja, um serviço de prestação exclusiva da União, mas, sim, um serviço de transporte comum, o qual, ressalte-se, não é serviço público, e, por tal motivo, 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;

Na espécie, cumpre esclarecer, tal serviço seja interestadual ou intermunicipal constitui fato gerador do ICMS, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei Complementar nº 87/1996:

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, não obstante a Recorrente seja 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. Senão vejamos:

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:

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

In casu, insta consignar, a imunidade que beneficia a renda, o patrimônio e os serviços prestados pelos entes da Federação não alberga o caso *in examen*, 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 vertente, há de observar-se, a inidoneidade apontada pelo Agente Fiscal diz respeito à descrição da mercadoria. Conforme se verifica, às fls. 05 e 08 dos autos, a mercadoria transportada tratava-se de "tênis".

Ressalte-se, ainda, a emitente da nota fiscal é uma indústria habilitada no Estado de Minas Gerais para fabricação de calçados, consoante comprova o SINTEGRA, anexo aos autos às fls. 07.

Com efeito, *in casu*, a nota fiscal nº 000534, que acobertava a mercadoria, contém os requisitos legais intrínsecos e formais necessários à operação.

Na presente questão, a meu sentir, caberia ao Agente do Fisco antes de declarar de plano a inidoneidade do documento fiscal, ou seja, antes da lavratura do Auto de Infração, lavrar um Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais - TRMDF para averiguar se a emitente da nota fiscal estava autorizada, na ocasião, à fabricação e comercialização de tênis da marca NIKE.

d, 1

A despeito, o artigo 831 § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/1997 estabelece as condições para a lavratura do Termo de Retenção. Veja-se *in verbis*:

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

(...)

§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

No caso que se cuida, insta consignar, caberia a lavratura do termo de Retenção, uma vez que a irregularidade apontada era passível de reparação.

Do conceito de “documento fiscal inidôneo” contido no artigo 131 do Dec. nº 24.569/1997, verifica-se, que este será considerado inidôneo quando for comprovadamente emitido com dolo, fraude ou simulação, ou ainda, quando não preencher seus requisitos fundamentais de validade e eficácia:

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:

(....)

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, extraio o entendimento, que, no presente caso, não se configura nenhuma das hipóteses acima mencionadas. Por conseguinte, o documento fiscal, objeto da autuação, não era passível de ser considerado inidôneo.

Na hipótese dos autos, a situação fática que se apresenta trata-se de simples dúvida de interpretação na descrição das mercadorias, esta passível de ser sanada através do Termo de Retenção. De certo, deveria o agente do fisco ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e, somente depois de esgotado o prazo legal de 03 dias, previsto na legislação



estadual, sem o saneamento do erro pelo contribuinte é que poderia ter lavrado o respectivo Auto de Infração.

Na espécie, nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.732/97, nulo de pleno direito é o presente feito fiscal:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Com essas considerações, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, para declarar sua nulidade do feito fiscal, por ausência do Termo de Retenção, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



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 do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

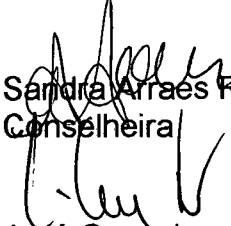
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de janeiro de 2013.

Francisca  Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Isaias de Jesus Júnior
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira

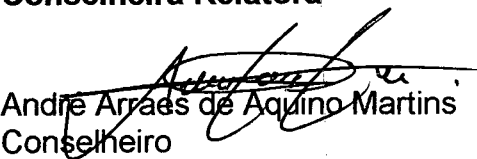

Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO