



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 041/2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 08/11/2012

PROCESSO Nº 1/1525/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2012.04097

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. Trata o presente feito fiscal, de mercadoria encontrada mediante conferência desacompanhada de documentação fiscal. Decisão ampara pelo art. 140 do Decreto nº 24.569/1997. Com sanção prevista no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Recurso Voluntário conhecido, todavia afastado a preliminar de nulidade nele suscitada. Decisão por Unanimidade de votos. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto e julgar improcedente.

RELATÓRIO:

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada transportava mercadoria sem documento fiscal.

Após apontar os dispositivos infringidos o autuante aplicou a penalidade do art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3), o autuante esclarece que o autuado transportava diversas mercadorias, sem a devida documentação fiscal.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que o serviço por ela desenvolvido tem caráter público e direto, não se tratando de serviço de transporte, mas de "serviço postal" e como tal goza de imunidade tributária, não podendo a defendente ser considerada contribuinte do ICMS.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal, com espeque no Parecer nº 34/99, exarado pela Procuradoria Geral do Estado do Ceará (Procuradoria Fiscal).

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário, que repousa nas fls. 32 *usque* 38 do p. processo, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

a) que a ECT não atua no campo de prestação de serviços, pura e simplesmente, como qualquer pessoa jurídica de direito privado, mas sim a execução de serviço postal (serviço público), inerente à própria União, o qual seria imune;

b) que o transporte efetuado pela ECT não representa um serviço de transporte, pois não constitui a atividade fim da empresa, mas apenas uma circunstância inerente ao serviço postal, haja vista, que, se o remetente e o destinatário se encontram em localidades distintas, portanto, não caracterizaria um fato gerador do ICMS;

c) que o lançamento fiscal em tela constitui lamentável engano e sério erro de direito, na medida em que o serviço público postal não comporta tributação de imposto e sequer se constitui o transporte efetuado para a consecução desse serviço, fato econômico de relevância jurídica para a incidência daquele tributo.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada transportava mercadorias sem a devida documentação fiscal.

Insta salientar que analisado as peças formadoras da lide, fica caracterizado infringência à legislação tributária, pertinente ao ICMS, uma vez que o Agente do Fisco em procedimento de fiscalização, nas dependências do correios – ECT, constatou, mediante conferência, a presença de mercadorias sem documentação fiscal própria, conforme discriminadas no Certificado de Guarda de Mercadorias fls. 3; daí a sua irregularidade, conforme preceitua o art. 829 do RICMS (Dec. nº 24.5469/1997).

“Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131.”

Quanto ao fato da decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº 407099-RS, interposto pela ECT, ressaltamos que ela tem efeito, tão somente, inter partes, não vinculando as demais decisões do Poder Judiciário e do Poder Administrativo, assim por inexistir efeito vinculativo, entendemos ser procedente o lançamento em julgamento.

Convém ressaltar que a autuada tenta demonstrar que o serviço por ela desenvolvido tem caráter público e direto, não se tratando de serviço de transporte, mas de “serviço postal” e como tal goza de imunidade tributária, não podendo a defendente ser considerada contribuinte do ICMS.

Refutando estes argumentos, é importante destacar o parecer emitido pela procuradoria fiscal (Parecer nº 34/99). Para isso, pinçamos os principais exercertos, vejamos:

a) que o serviço postal não é alcançado pela imunidade assegurada pela CF/88, à exceção do serviço postal *strictu sensu*, haja vista o serviço de transporte de objetos realizado por empresa pública se inserir na categoria de transporte em geral;

b) que a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal de bens constitui fato gerador do ICMS, ensejando, assim, a constituição do respectivo crédito tributário;

c) que qualquer prestador de serviço de transporte responde, em princípio, pela hipótese de incidência do imposto que realizada na qualidade de contribuinte.

d) que, na qualidade de responsável, o transportador poderá vir a responder também pelo pagamento do imposto, cuja hipótese de incidência seja promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou sendo este inidôneo, de acordo com o art. 16, II, "c" da Lei nº 12.670/96.

Em consequência deste parecer, a SEFAZ exarou a Norma de Execução nº 07/99, disciplinou procedimentos acerca da fiscalização exercida pelo Posto Fiscal dos Correios nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.. "in-verbis:"

"Art. 1º O Posto Fiscal dos Correios exercerá a fiscalização no trânsito das mercadorias transportadas pela ECT, na forma do Art. 21, inciso II do RICMS.

Parágrafo único. A fiscalização será desenvolvida no "Centro Operacional de Fortaleza" durante o seu expediente normal de funcionamento.

Art. 2º A fiscalização exercida sobre os volumes transportados pela ECT importará em responsabilidade do Fisco pela reembalagem das mercadorias e bens, em condições semelhantes à original, quando da abertura dos mesmos.

Parágrafo único. Será preservada a inviolabilidade do sigilo da correspondência, ou seja, do serviço postal stricto sensu.

Art. 3º Na hipótese de embarço à ação fiscal, o Posto Fiscal dos Correios deverá adotar os procedimentos previstos na Legislação do ICMS.

Art. 4º Esta Norma de Execução entra em vigor a partir de 1º de outubro de 1999."

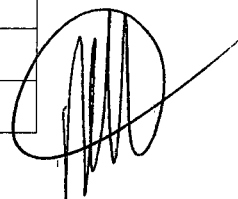
Como se vê, im procedem os argumentos da recorrente, destacando-se que a ECT, mesmo exercendo atividade de execução de serviço postal (serviço público), pode vir a ser responsabilizada pelo pagamento do ICMS quando ocorrerem as situações previstas em lei como geradoras do aludido imposto, na forma prevista no art. 128 do CTN e art. 16, II, c da Lei 12.670,96 e art. 140 do RICMS (Dec. nº 24.569/1997). Ou seja, mesmo não sendo o serviço de transporte, uma atividade fim da empresa, esta se submete aos efeitos da responsabilidade tributária por imposição legal, sendo o local onde se encontra a mercadoria em situação irregular a própria ECT, nos termos do art. 16 do Dec. Nº 24.569/1997.

Logo, considerando que a legislação do ICMS prevê a obrigatoriedade do acompanhamento da mercadoria pela sua respectiva nota fiscal, e prevê a apreensão daquelas que estiverem desacompanhadas da mesma (art. 830 do Dec. Nº 24.569/1997), e considerando, ainda, que a ECT pode ser responsabilizada pela referida infração, há que se reconhecer a legitimidade do lançamento.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	4.722,00
ICMS	802,74
MULTA	1.416,60
TOTAL	2.219,34



É o voto.

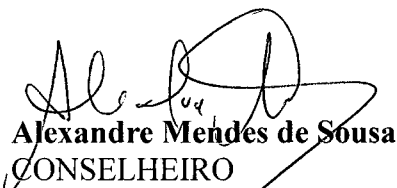
DECISÃO

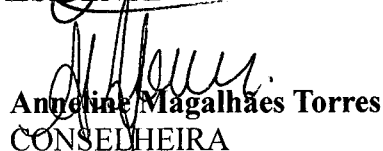
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, por maioria de votos, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro Francisco Ivanildo Almeida de França que manifestou-se pela nulidade da ação fiscal. Reluz dos autos que a mercadoria (de origem estrangeira) ingressou no país de modo irregular, razão pela qual o Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida de França entende não ser a situação fática fato gerador do ICMS.

SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 01 de 2013.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Angéline Magalhães Torres
CONSELHEIRA



Marcos Aurélio Bindá de Queiroz
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Maurício Estácio Chaves
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRI(O)A