



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

RESOLUÇÃO Nº 101 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 11/11/2013 – 211ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1749/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2013.08129

AUTUANTE: FRANCISCO GERALDO G. BARBOSA – MAT. 008.837-1-9

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO – EBCT - TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL – PROCEDÊNCIA. A motivação do auto em tela é o transporte de mercadoria sem nota fiscal, ocorre que este é um documento indispensável. A imunidade que goza a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos protege apenas o serviço postal *stricto sensu*, não alcançando os serviços de transporte de mercadorias. Logo, a empresa em tela se investe, *in casu*, na condição de responsável tributário pelo pagamento do ICMS incidente sobre a circulação de mercadorias quando aceita transportá-la em desacordo com a legislação de regência. Recurso Voluntário conhecido e não provido, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância. Decisão, por unanimidade de votos, amparada nos arts. 140 e 829 do Decreto nº 24.569/1997 e no Parecer nº 34/1999 da Procuradoria Geral do Estado. Penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

Em fiscalização realizada no terminal de cargas da EBCT, constatou-se a presença de 1 (um) Play Station – PS – 3 – 250 GB 3D (SA – 134.794.846 BR) desacompanhado de documento fiscal no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

O Auto de Infração indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127 e 174, I ambos do Decreto nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem o presente processo administrativo os seguintes documentos: Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 385/2013, Pesquisa de preço realizada no site: www.google.com.br, Comunicado nº 20130019920, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2013.05677, todos colacionados às fls. 03/06.

Apesar de constar o Termo de Revelia, às fls. 07, este deve ser desconsiderado em função da Defesa apresentada tempestivamente às fls. 09/16 alegando em síntese que a empresa atuada tem como fim precípua a execução de serviço postal, desta forma, não é transportadora. Sendo assim, na execução do serviço postal, encontra-se fora do campo de incidência do ICMS, não podendo ser taxada de contribuinte. 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-RS 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. Requerendo ao final a nulidade do auto, uma vez que a ECT não é contribuinte pela ausência de fato gerador.

A decisão monocrática nº 2504/2013 que repousa às fls. 17/20 entendeu pela procedência da acusação fiscal, uma vez que a mercadoria estava desacompanhada de nota fiscal, encontrando-se em situação irregular, foi aplicada à Autuada a penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Cita ainda como fundamento da decisão o Parecer nº 34/1999 exarado pelo Procurador Chefe da Procuradoria Fiscal do Estado do Ceará, que estende à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a qualidade de transportadora, quando prestando o serviço de transporte de objetos. ICMS no valor de R\$ 204,00 (duzentos e quatro reais) e multa no valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), totalizando assim o valor de R\$ 564,00 (quinhentos e sessenta e

quatro reais).

Intimação da decisão de Primeira Instância, fls. 21.

Inconformada com a decisão condenatória, a Autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 23/31, reiterando basicamente todos os argumentos sustentados em sede de Defesa Administrativa.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 438/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 35/37, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular de procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 38.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme antevisto, a peça fiscal trazida à análise desta Câmara do Conselho de Recursos Tributários tem como objeto a acusação de transporte de mercadoria sem documento fiscal realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, visto que fora encontrada mercadoria desacompanhada de documento fiscal: 1 (um) Play Station – PS – 3 – 250 GB 3D.

Tanto na defesa quanto no Recurso Voluntário, em síntese, a Recorrente afirma que o serviço postal não é um serviço de transporte, sendo assim, não há incidência do ICMS.

Entendo, *data vênia* à Recorrente quanto aos argumentos aduzidos, que quando a mesma está transportando mercadorias, não está executando um serviço postal *stricto sensu*, um serviço de prestação exclusiva da União, mas 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:

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;

Logo, uma vez que esse 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;

De facto, 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:

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;

De certo, 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.*

Nesse diapasão, a imunidade que beneficia a renda, o patrimônio e os serviços prestados pelos entes da Federação não alberga o caso *sob judice*, uma 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.

Outrossim, 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, inciso VI, alínea “a” da Constituição Federal não alcança as prestações de serviço de transportes realizadas pelos Correios, limitando-se a proteger o serviço postal *stricto sensu*.

O Juiz Federal Francisco Cavalcanti do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em uma brilhante decisão, esclareceu esse tema:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 442641 PE (2006.83.00.008417-9)
APT: ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS
APDO: ESTADO DE PERNAMBUCO
ORIGEM: 5ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO - PE
RELATOR: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI –
PRIMEIRA TURMA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCIDÊNCIA. TRANSPORTE DE LIVROS. ECT. IMUNIDADE OBJETIVA. ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A imunidade conferida constitucionalmente - art. 150, VI, d, da Constituição Federal de 1988 - aos livros não alcança os serviços que os transportam. À luz do texto constitucional, a imunidade não deve ser alargada a fim de alcançar o serviço de transporte de cargas, ademais, por se tratar de renúncia de receita, a imunidade depende de disposição expressa da constituição, a qual é vedada a interpretação extensiva.

2. O transporte de livros, ainda que efetuado pela ECT, não se insere no conceito de carta e, portanto, não se trata de serviço postal, não está sujeito ao regime de monopólio, nem protegido pela imunidade tributária.

3. Sabido é que o Supremo Tribunal Federal já assentou que a ECT – empresa pública prestadora de serviço público -, é beneficiária da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. No entanto, além do serviço postal, sob o qual possui o monopólio, a ECT também explora atividades outras de cunho econômico, nas quais não atua com exclusividade, mas em regime de concorrência em relação às demais empresas prestadoras do mesmo serviço, sujeitando-se, neste ponto, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quantos às obrigações tributárias.

4. Deve incidir ICMS sobre o transporte de livros efetuado pelos Correios, eis que o referido serviço não está albergado quer seja pela imunidade objetiva, quer seja pela imunidade recíproca (subjativa).

5. Verifica-se, assim, que a cobrança do ICMS pelo Estado de Pernambuco a ECT no caso em apreço não invade a imunidade tributária prevista na Constituição Federal.

6. “A ECT, não obstante seja uma empresa pública federal, é pessoa jurídica de direito privado, que, nos termos do art. 173, II, da CF/88, sujeita-se às mesmas obrigações tributárias que as empresas privadas, logo, o transporte de mercadorias que realiza sofre a incidência do ICMS, por não estar protegida pela imunidade constitucional. - Agravo de instrumento provido”.(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, AG - 40463/PE, Quarta Turma, Decisão: 15/06/2004, DJ - Data::17/08/2004 - Página::515 - Nº::158, Desembargador Federal Marcelo Navarro).

7. É de se acolher a pretensão recursal, para fixar o valor dos honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa 8. Na hipótese dos autos, é de per si evidente que o valor fixado a título de honorários advocatícios encontra-se além do razoável, notadamente quando cotejado o valor atribuído à causa (R\$ 2.235,86) e o valor arbitrado pela MM. Juíza a quo (R\$1.000,00). 9. Apelação parcialmente provida. GN.

Consoante relata Maria Helena Diniz citada por José

Ribeiro Neto¹:

¹ RIBEIRO NETO, José. *Direito Tributário & Legislação Tributária do Estado do Ceará*. 4. ed. Fortaleza: Fortes, 2011, p.1023.

“A nota fiscal é o documento exigido pela legislação fiscal que comprova uma compra, com indicação do preço, e serve de controle ao Fisco de toda e qualquer operação realizada pela empresa-contribuinte que constitua fato gerador de tributo ou tenha relevância para a fiscalização tributária. A legislação estadual impõe a sua emissão juntamente com algumas indicações, conforme preceitua o art. 170 do Regulamento do ICMS/CE”.

Destaque-se, ainda, *in casu* que a ação fiscal foi realizada conforme os preceitos contidos na Norma de Execução nº 07/1999, que disciplina os procedimentos acerca da fiscalização exercida pelo Posto Fiscal dos Correios nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

A irregularidade se confirmou, já que inexistia documento fiscal. Preceitua o art. 829 do RICMS, *in verbis*:

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.*

Desta forma, deverá ser aplicada ao caso a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei nº 12.670/1996, alterada pelo inciso XIII do art. 1º da Lei nº 13.418/2003:

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:

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;

Com essas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar o *decisum* de procedência proferida pela 1ª Instância.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 1.200,00

ICMS (17%)	R\$	204,00
<u>MULTA (30%)</u>	R\$	<u>360,00</u>
TOTAL	R\$	564,00

DECISÃO

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

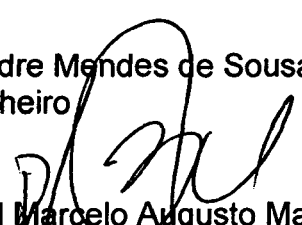
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida França.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco Ivanildo Almeida França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Matteus Viana Neto
Procurador do Estado