



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 544/2011

168ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.09.2011

PROCESSO Nº 1/1437/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201102970

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: CLÁUDIA BASTOS DE OLIVEIRA

**EMENTA: ICMS – TRÂNSITO – MERCADORIAS
ACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. 1**

– A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realizou o transporte de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação em desacordo com as disposições contidas no Protocolo 42/2009, o qual determina o uso de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010. 2 – A ECT integrou o pólo passivo da relação tributária na condição de responsável tributário e não na de contribuinte. 3 – Recurso voluntário conhecido e não provido. Afastada a preliminar de nulidade arguida pela recorrente. Afastada por voto de desempate da Presidência a preliminar de nulidade pela ausência do Termo de Retenção suscitada em sessão. No mérito, por maioria de votos, confirmada a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que oralmente se pronunciou pela procedência parcial da autuação, com exclusão da cobrança do ICMS. 4 – Decisão amparada nos Arts. 131 e 140 do Dec. 24.569/97, c/c o Art. 121, Parágrafo único, II, do CTN e Arts. 16, II, "c", e 12, I, "b", da Lei nº 12.670/96. Penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça inicial, lavrada no Posto Fiscal da SEFAZ nos Correios, acusa a ECT de infringir a legislação tributária estadual, nos termos do seguinte relato:

Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

"TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. AO FISCALIZARMOS O VOLUME SK870004023BR NO TERMINAL DE CARGAS DA EBCT, VERIFICAMOS QUE NF-1 368 EMITIDA PELO CNPJ 09362412/0001-46 EM SÃO PAULO P/ ACOBERTAR OPERAÇÃO DE VENDA AO CEARÁ A FAVOR DO CGF 06.211114-0, NÃO OBEDECEU AO DISPOSTO NO PROTOCOLO 42/2009, CLÁUSULA 2, O QUE A TORNA INIDÔNEA, MOTIVO DESTE AUTO. (OBS. O PARECER PGE 34/99 E NE SEFAZ 07/99) COM. 20110012687."

A agente atuante apontou como infringidos os artigos 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131; e, 169 do Decreto nº 24.569/97. Proposta a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, com exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	2.239,80
ICMS (17%)	380,76
Multa (30%)	671,94
TOTAL	1.052,70

Intimada do auto de infração, a atuada apresentou defesa, argüindo que a ECT não é contribuinte do ICMS, uma vez que foi criada pela União para, na qualidade de outorgada, explorar e executar, em nome daquela, os serviços postais em todo o território nacional, gozando de imunidade tributária por disposição constitucional.

Em apoio à sua tese, a impugnante invoca dispositivos constitucionais, legais e até jurisprudenciais que lhe parecem favorecer os pontos de vista.

Nada obstante, o julgador de 1ª Instância julgou procedente a acusação fiscal.

Inconformado com a decisão singular, a atuada interpõe recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os mesmos argumentos já articulados na impugnação.

A Consultoria Tributária, mediante parecer adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, manifestou-se pela procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Trata-se de recurso voluntário, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço. No entanto, já antecipo que o mesmo não deve ser provido, pelas razões de fato e de direito que adiante se demonstrará.

Conforme já relatado, o objeto da presente discussão administrativa é o transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Na peça recursal a recorrente insiste na tese de que não é contribuinte do ICMS, ante a ausência do fato gerador do Imposto, uma vez que o serviço de transporte de encomendas que realiza é Serviço Público Postal e, nessa condição, goza de imunidade constitucional.

Os argumentos são, em síntese, os seguintes:

1. *Que a ECT foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69 para explorar e executar atividade em nome da União, por outorga (e não por autorização, permissão ou concessão) os serviços postais em todo o território nacional;*
2. *Que a ECT não atua no campo da prestação de serviços, pura e simplesmente, mas sim na execução de serviço postal, sendo o recebimento, expedição, transporte e entrega dos produtos uma das espécies do Serviço Postal;*
3. *Que o transporte de encomendas efetuado pela ECT não representa um "serviço de transporte", mas apenas um "transporte", sendo este um elo entre o recebimento e a entrega dos objetos postais. Desse modo, a Recorrente não é transportadora, consistindo a movimentação da carga postal que realiza, apenas o meio pelo qual seus fins são alcançados;*
4. *Que a execução do serviço postal não cuida de "mercadoria", e sim de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas;*
5. *Que, sendo o serviço postal um serviço público próprio e direto, de competência exclusiva da União, por não se confundir com um*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

serviço de transporte, não se encontra no campo da incidência do ICMS;

6. *Sendo assim, as disposições contidas nos artigos 1º, 16, I "b", 21, II "c" e 140 do Dec. 24.569/97 e art. 158, §2º, do Dec. 25.562/97, com penalidade do art. 878, III, "a" do Dec. 24.569/97, em que se fundamentou da decisão recorrida, não se aplicam ao presente caso, por encontrar óbice na própria Constituição Federal;*
7. *Invoca em seu favor as disposições dos artigos 21, X e 22, inciso V da CF/88 e artigos 2º, 7º, caput e §3º, e 47 da Lei nº 6.538/78, que regulam o Serviço Postal.*

Ante o exposto a recorrente requer que:

- a) *Sejam acolhidas as razões de RECURSO, para reconhecer a nulidade do procedimento instaurado, tomando insubsistente o Auto de Infração, bem assim, para declarar a imunidade tributária da ECT e, conseqüentemente, a improcedência do TRIBUTO aplicado;*
- b) *Seja recebido e provido o presente RECURSO, seja reformada a decisão de Primeira Instância, decidindo-se pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.*

Dito isso, passo a me manifestar.

Inicialmente, entendo que deva ser afastada a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, pois que totalmente descabida. Aliás, pela impropriedade dos argumentos aduzidos, tem-se a impressão que a recorrente não compreendeu devidamente a natureza da imputação que lhe é feita na peça inicial.

Na verdade, a exigência fiscal materializada no Auto de Infração objeto da presente discussão administrativa não diz respeito a nenhuma obrigação tributária decorrente dos serviços prestados diretamente pela recorrente, como esta alega em sua defesa.

Também não se está a discutir se o deslocamento de cargas realizado pela ECT constitui ou não prestação de serviço de transporte sujeita à incidência do ICMS, muito embora este Contencioso entenda que sim,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

porquanto não há como contestar que o serviço de transporte de mercadorias oferecido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos constitui atividade de ordem econômica privada, concorrendo diretamente com serviços semelhantes ofertados pelas empresas transportadoras propriamente ditas. Destarte, atribuir a ECT, em relação ao transporte de mercadorias, a imunidade tributária, é estabelecer tratamentos diferenciados para pessoas nas mesmas condições, o que claramente contraria regras insculpidas no Texto Constitucional, mormente nos artigos 150, §3º e 173, §2º da CF/88.

Nesse mesmo sentido já se manifestou a Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer nº 34/99, concluindo que "a imunidade recíproca insculpida no art. 150, VI, a da Constituição não alcança as prestações de serviço de transportes realizadas pelos Correios, limitando-se a proteger o serviço postal "stricto sensu".

Entretanto, como já dissemos, não é disso que trata o libelo acusatório. Com efeito, o autor da ação fiscal acusa a autuada de ter transportado mercadorias cujas notas fiscais foram consideradas inidôneas. Ou seja, o cerne da presente questão não consiste propriamente no transporte realizado pela ECT, mas sim na situação fiscal irregular da mercadoria transportada.

Segue-se, portanto, que a ora recorrente figurou no pólo passivo da relação tributária, não na condição de contribuinte, mas na de responsável.

A responsabilidade tributária é figura jurídica vinculada ao conceito de sujeição passiva na qual a Lei outorga ao Estado o direito de exigir de outrem o cumprimento da obrigação tributária não satisfeita pelo contribuinte. Para tanto calha mencionar a seguinte disposição do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (Destacou-se).

É precisamente isso o que faz a Lei nº 12.670/96 – Lei do ICMS/CE quando, em seu Art. 16, II, “c”, estabelece que:

“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 de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda - CGF;” (Destacou-se).

No presente caso, é exatamente a inidoneidade das notas fiscais que materializa a hipótese legal que, por sua vez, impõe à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a condição de responsável tributário relativamente à operação em espécie, tendo em vista que a mesma jamais poderia ocorrer nas condições em que se realizaram, conforme dispõe o Art. 140 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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

Destarte, não vislumbro no caso em espécie a existência de qualquer vício capaz de ensejar a declaração de nulidade requerida em recurso. Rejeito, portanto, a preliminar argüida pela recorrente.

No que concerne ao mérito, não há que se falar em improcedência da ação fiscal, uma vez que a infração restou plenamente caracterizada. De fato, como se pode ver às fls. 05 a 08, os documentos fiscais que acobertaram o trânsito interestadual das mercadorias, por serem Notas Fiscais, Modelo 1, estão em desconformidade com o Protocolo ICMS 42/2009, o qual estabelece a obrigatoriedade da utilização de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), Modelo 55, em



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

tais operações. Diz assim a Cláusula Segunda do citado diploma normativo complementar:

"Cláusula segunda – Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

...

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;"

Calha mencionar que o referido Protocolo foi subscrito por todas as Unidades da Federação.

Vê-se, pois, que os documentos fiscais em comento não são os legalmente exigidos para acobertar a aludida operação, sendo, portanto, inidôneos nos termos do Art. 131, IV, *ipsis litteris*:

"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:

...

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

...

Por último, convém ressaltar disposição legal acerca do local da operação ou da prestação, para efeito da cobrança do ICMS e definição do responsável. Segundo o Art. 12, I, "b", o local da operação ou da prestação é:

"Art. 12. ...

I - tratando-se de mercadoria ou bem:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

...

b) **onde se encontre**, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou **quando acompanhado de documentação inidônea**, como dispuser a legislação tributária;" (Destacou-se).

Assim sendo, e uma vez constatado que a mercadoria em apreço encontrava-se nas dependências da recorrente, acompanhada de nota fiscal inidônea, não há como deixar de responsabilizá-la, face ao estatuído nos dispositivos legais supra.

Ex positis, voto no sentido de que o recurso voluntário seja conhecido e não provido, para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, com aplicação da penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/03.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão:** "A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, por voto de desempate da Presidência, afasta a preliminar de nulidade pela ausência do Termo de Retenção suscitada pela Conselheira Anneline Magalhães Torres. Vencidos na apuração da preliminar os Conselheiros Anneline Magalhães Torres, Jannine Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Cícero Roger Macedo Gonçalves. No mérito, por maioria de votos, confirma a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que oralmente se pronunciou pela parcial procedência da autuação, com exclusão da cobrança do ICMS. Vencidos na apuração de mérito, as Conselheiras Anneline Magalhães Torres e Jannine Gonçalves Feitosa que votaram pela improcedência da autuação e Vanessa Albuquerque Valente e Cícero Roger Macedo Gonçalves que se manifestaram pela parcial procedência da autuação, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96."



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de Novembro de 2011.


Dulcineire Pereira Gomes
Presidente


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Jannine Gonçalves Felfosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado