



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº.....629...../2003

Sessão: 16/10/2003

Processo de Recurso Nº: 1/1226/2003 Auto de Infração Nº: 2/200300603

Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relator: FERNANDO AIRTON LOPES BARROCAS

EMENTA: ICMS – Mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Durante ação fiscal realizada no Centro Operacional da ECT foi constatada a existência de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Autuação PROCEDENTE com amparo nos arts. 140 e 829 do Decreto nº 24.569/97, cabendo como penalidade a inserta no art. 878, III, “a” do mesmo diploma legal. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância. Recurso voluntário conhecido e improvido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*-, lavrado contra a *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos* -- ECT -, que:

“Durante ação fiscal no Centro Operacional da ECT, constatamos a presença de 1 (um) gravador de CD marca L.G. 40 x 12 x 40, sem documento fiscal, no valor de R\$ 310,00”.

Lavrou-se o presente auto de infração conforme o parecer 34/99 da PGE e Norma de Execução 07/99 da SEFAZ.

Referido auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos.

A autuada fora intimada para proceder ao recolhimento do crédito lançado ou apresentar impugnação/defesa junto ao *Núcleo de Execução da Administração Tributária - NEXAT* - Messejana, por onde tramitou o processo.

Como qualquer das providências retroassinaladas não tenha sido adotada, lavrou-se o *Termo de Revelia*.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento, na instância singular, resultou na *decisão de procedência* do feito. Nos autos, a *juntada do recurso* voluntariamente interposto pelo autuado, doravante *recorrente*.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado, sugere que o recurso seja improvido, acatando-se então, a decisão adotada na instância monocrática.

É o relatório.

VOTO

Considerações Preliminares

CONSIDERANDO QUE, na 6ª Sessão Ordinária estiverem em pauta para julgamento 05 (cinco) processos, todos grafando idêntica situação, os quais foram relatados pelo Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito;

CONSIDERANDO QUE, esta Câmara tem decidido, pela unanimidade de seus membros pela procedência da autuação;

CONSIDERANDO QUE, na aludida Sessão, realizada no dia 15 de janeiro de 2.002, antecedeu-me em relatar o Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito, e por terem, os seus processos, a mesma identidade com os que me caberiam também efetuar o relato, dado que comportam idêntica situação fática e legal, lanço mão do voto do nominado Conselheiro-Relator, o qual acompanhei, em votar, nos seus respectivos processos, para que seja o voto que proferiu, apresentado em Resolução que lida e

aprovada, vai aqui anexado, servindo a este, por ser expressão de minha concordância.

VOTO DO RELATOR

Pelas razões acima expostas, adoto o voto do Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito para o presente processo, na forma que vai a seguir delineada:

" No entorno do fato assinalado no p. processo e o produto resultante da Sessão de Julgamento [*1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários*], em cumprimento à forma regimental, intentamos questão de ordem em proceder, a Presidência, concessão de vista [em Sessão], suspendendo-a, temporariamente para leitura, por todos os Conselheiros, os quais receberam, mediante sorteio, processos a serem relatados, grafando idêntica natureza. Todos, embora fizessem referência ao Parecer PGE 34/77, tal documento não constava dos autos, portanto, em sendo de todos desconhecido, rogamos, de plano, fosse deliberada a sua juntada.

Prosperou da questão examinada peculiar reflexão, articulada ao encarte das provas e sem enfadonho esforço exegético de construção hermenêutica, as considerações trazidas à colação do eminente Procurador, Dr. Matheus Viana Neto, representante do Estado com assento nesta Câmara, que presente à Sessão de Julgamento, deitou considerações de quando, em 1977, no exercício de Procurador-Chefe da Procuradoria Fiscal do Estado, enfrentando o tema, em resposta à consulta provocada pelo Senhor Secretário da Fazenda do Estado – *Parecer 34/97* –, sinalizando a possibilidade da adequação típica, pela subsunção do fato em relevo à norma tributária, razão pela qual os agentes do Fisco, autorizados pelo abalizado entendimento esposada na Consulta, procederam, desde então, na lavratura de auto de infração às situações que se lhe apresentavam peculiaridades, consentâneas com a orientação oficial, tendo a respaldar, inclusive, norma interna de proceder – da SEFAZ -, como se depreende de *Norma de Execução nº 07/99*, expedida pelo titular da pasta da Fazenda.

Neste ensejo, examinamos as razões da recorrente:

Razões da Recorrente:

Vê-se, preliminarmente, de toda a bem articulada peça recursal que a recorrente tencionara demonstrar, por intermédio de analíticas argumentações, a relação jurídica entre a

ECT e o Fisco Estadual a partir da definição de Serviço Postal, para negar, sobre a prestação do serviço de envio de encomenda/mercadoria:

- a) A incidência do ICMS;
- b) A configuração da prestação de 'serviço' no transporte de encomendas;
- c) Sujeição às atividades de fiscalização e cobrança de tributo.

Assim é que transcreveu aludida definição, na forma como estatuiu o Decreto-Lei nº 509/69:

"SERVIÇO POSTAL: É o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondências, valores e **encomendas**". Logo, da conjugação desses elementos (receber, expedir, transportar e entregar) resultaria a atividade da autuada.

Adiante, com observância do art. 7º, § 3º da Lei nº 6.538/78, pinçou também a definição do termo acima grifado [encomenda], plasmado no dispositivo em destaque como:

"a remessa e entrega de objetos com ou sem valor mercantil, por via postal".

Adiante evocou o texto constitucional vigente, com alusão ao art. 21, X e o art. 22, V, para ressaltar:

"Que não atua no campo de prestação de serviços pura e simplesmente, como qualquer pessoa jurídica de direito privado, ressaltando o caráter social inerente à execução do serviço postal".

A recorrente arrematou ao derredor de toda a argumentação sobre sua atividade no trecho a seguir reproduzido:

"... constitui serviço postal, e como tal, goza de imunidade nos termos do art. 12 do Dec. Lei nº 509/69".

grifamos

E mais adiante, a recorrente fez constar do seu arrazoado, ao nosso sentir, *data vènia*, aparente e sutil contradição, qual seja:

de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no

Calha aqui registro da pertinência de considerações pelo douto Procurador, Dr. Mateus Viana Netto, acerca da expressão "quaisquer" contida no dispositivo constitucional, termo que se presta a responder a indagação:

- O que estaria então, sujeito à incidência do tributo estadual?

Ora, tanto as operações [de circulação de mercadorias] quanto às prestações de serviços de transportes e de comunicação.

Curial ainda continuar perquirindo quais, dentre as prestações de serviços de transportes [e de comunicação também], amoldar-se-ia à resposta.

Ao primeiro momento, a expressão: "quaisquer" poderia, como uma luva, encobrir a generalidade de todas prestações, tanto de transportes como as de comunicação, este conceito ainda vago e impreciso, do ponto de vista da imposição de norma de incidência.

Imperioso frizar que nem todas as prestações estariam sob tal manto. Leitura do dispositivo emoldurado acima noticia que seriam as de natureza interestadual e intermunicipal, vai-se depreendendo exclusão das prestações realizadas no âmbito interno de cada município, de modo a não se poder cogitar das prestações de transportes intramunicipais.

Atesta-se, no primórdio, forte carga axiológica de generalidade contida na expressão [quaisquer] como se não comportasse redução do campo de incidência.

Mas resta claro também conceber existir restrição dentre vastíssimo elenco de negócios jurídicos, quais os que poderiam ou estariam, de plano, desonerados, todavia, senão por força de regra literalmente expressa na Constituição ou em norma infraconstitucional recepcionada ou produzida após o advento da Carta Magna e com esta compatível.

Clamando - a recorrente -, pela impertinência em se ver tributada pelo ente federativo - Estado do Ceará -, alinhou dentre mais considerações, na peça recursal, as seguintes:

"... o transporte de objetos de correspondência (entre outros, a encomenda) constitui serviço postal, e como tal, goza de imunidade nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n° 509/69".

É imperioso destacar, embora [imunidade] é termo que não se ache literalmente expresso na Constituição Federal do Brasil, não significa tenha dela cogitado, o constituinte

originário. Logo, toda disposição exonerativa com sede na CF/88 somente assim deve ser entendida, e o fazemos sob a escora de *Amílcar Falcão* que a define como regra de não-incidência constitucionalmente qualificada.

Mais propriamente, o disposto no art. 155, § 2º, X, "a", "b" e "c" no qual, embora o constituinte originário tenha utilizado a expressão "não incidirá", toda a doutrina a ele sempre e sempre se referiu como as imunidades (restritas ao ICMS).

Na evocação recursal, - caso do Decreto-Lei, - espécie normativa que felizmente não mais se edita, desde o advento da nova ordem jurídica, mui embora reconheçamos que alguns desses institutos de antanho se ache em vigor, - o Código de Processo Penal, como ex. -, permitimo-nos exarar entendimento que no caso do DL ter atribuído imunidade, não tenha sido este recepcionado no ordenamento instaurado desde 1988, tese que sustentamos não em face de inconstitucionalidade formal superveniente, pois bem o sabemos, o Direito Constitucional brasileiro não o consagrou e nem admite a discussão. Sustentáculo de nossa consideração é tão somente a análise de compatibilidade material (*e não formal, portanto*).

Por completude de exame didático pode-se decalcar situações outras, de freio concernente à tributação - via ICMS -, em face d'alguns dispositivos constitucionais (V. arts. 150 a 152, na Seção "Das Limitações do Poder de Tributar"). Indicados os dispositivos, destes não cogitaremos, tencionando não nos afastar do núcleo de exame da questão em relevo.

Segue mais outra consideração trazida à lume pela recorrente, qual seja:
 "(...) o único ente público competente para cobrar eventual tributo, no caso, seria a União".

Por tudo que se pretendeu demonstrar, o serviço de transporte é regra de incidência de tributo estadual [somente] e do qual prescreveu, a Excelsa Carta.

Em sendo assim, deste não poderia lançar mão, a União, senão na iminência ou no caso de guerra externa, ao instituir impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais seriam suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação, como estabelece a Constituição da República (art. 154, II). Depreende-se do mandamento constitucional também que a União **não pode** arvorar-se de competência para exonerar a quem esteja sujeito à tributação por seus entes federativos.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** e recorrido a **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 confirmar a decisão condenatória - procedência -, prolatada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de novembro de 2003.

 Fernando Ayrton Lopes Barrocas CONSELHEIRO RELATOR	 Verônica Gondim Bernardo PRESIDENTE	 Luiz Carvalho Filho CONSELHEIRO
 Cristiano Marcelo Peres CONSELHEIRO	 Alfredo Rogério Gomes de Brito CONSELHEIRO	
 Fernando César Ximenes Aguiar Caminha CONSELHEIRO	 Manoel Marcelo Augusto Marques Neto CONSELHEIRO	
 Antonia Torquato de Oliveira Mourão CONSELHEIRA	 Vanda Ione de Siqueira Farias CONSELHEIRA	
PRESENTE:  Mattens Ylana Neto PROCURADOR DO ESTADO	CONSULTOR TRIBUTÁRIO	

É este, portanto, o dispositivo de garantia da prática de atos indispensáveis à materialização da exigência tributária, o qual bem pode, inclusive, fazer-se combinar com o disposto no multicitado art. 142, mesmo diploma legal – CTN.

VOTO

Considerando que na ação fiscal realizada no Posto Fiscal sediado nas dependências da recorrente – ECT -, os agentes fiscais, no exercício de atividade administrativa plenamente vinculada, cientes do dever jurídico-tributário, adotaram procedimento administrativo [e não mera faculdade] autorizado no ordenamento nacional e estadual, sem macular, todavia, a garantia constitucional do sigilo da correspondência, em efetuando fiscalização sobre mercadorias, verificando que as mesmas se encontravam desacompanhada da documentação fiscal de emissão pertinente e obrigatória, hábil para acobertar a circulação, configurando literalmente na situação de irregularidade descrita na norma legal e regulamentar, ensejadora de adequação típica dentre as hipóteses de infração à legislação tributária do Estado – transcrição acima.

Outro proceder não seria possível, senão a competente lavratura do Auto de Infração, posto que no procedimento fiscalizatório não se vislumbra a discricionariedade do ato. Coaduna, portanto, vinculação a que alhures nos referimos, ante o que restou demonstrado, de forma cabal, o cometimento do ilícito fiscal.

Não merece reparo, por reforma ou modificação, a *Decisão*, exarada na instância inicial.

No vertente caso, parece-me que o decisório singular contém o bom recheio da legalidade, alçada à condição de *Princípio Jurídico* merecedor de encômios em lições doutrinárias, as mais abalizadas, com esteio em quase toda a gama de cultores da seara administrativa.

Por isso encontro azo para confirmar a decisão adrede manifestada, pelo que logo passo a justificar o entendimento, fundamentando-o, em prestígio à disposição assente no art. 93, IX e X da CF/88 sob a escora de que as decisões devem ser motivadas/fundamentadas, afastando-se, destarte, qualquer eiva de nulidade ante a seqüência de considerações encartadas neste Voto, em exame do bem produzido arrazoa do recursal.