



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 156/2011

42ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10/03/2011

PROCESSO Nº 1/1236/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200902516

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL – 2. Mercadoria desacompanhada de documentação fiscal transportada pela *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT*. Recurso voluntário conhecido. **3.** Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, aplicando a base de cálculo reduzida, com base em pesquisa efetuada na Internet em sessão, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 140 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em decorrência do transporte 3 (três) bolsas, totalizando R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais), considerando que referida mercadoria encontrava-se sem a devida documentação fiscal no momento da fiscalização, conforme relatado pelo Ilustre Auditor Fiscal.

PROCESSO Nº 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O agente autuante destacou como artigo infringido o art. 140 do Dec. 24.569/97, transcrito abaixo:

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

No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, III, ‘a’, da Lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03, conforme destacado a seguir:

“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;”

Desta feita, em decorrência da aplicação da penalidade o auto de infração evidenciou os seguintes valores:

Base de Cálculo	R\$ 1.900,00
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 323,00
Multa (30%)	R\$ 570,00
Total a Pagar	R\$ 893,00

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 200902516-2, Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº. 16/09 às fls. 03, relação de mercadorias de fls. 04.

O autuado foi devidamente cientificado da acusação dia 27/02/2009, e informado que possuía 10 (dez) dias para apresentar defesa ou efetuar o pagamento do valor destacado, conforme atesta a assinatura nas fls. 02.

PROCESSO N° 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em 19/03/2009, a recorrente apresentou impugnação às fls. 07/13, instruída com documentos de fls. 14/15, aduziu em breve sinopse, que a empresa em baila é uma entidade pública federal da administração indireta, criada pelo Decreto-Lei 509/1969, vinculada ao Ministério das Comunicações, cujo objetivo precípua é explorar e executar atividade de serviços postais em todo o território nacional, na qualidade de outorgada, em nome da União. Ressaltou que não atua no campo da prestação de serviços como qualquer pessoa jurídica de direito privado, mas que tem caráter eminentemente social, onde o transporte não é uma atividade fim, apenas constitui uma mera fase para a consecução das finalidades constitucionais da ECT, fase esta, executada igualmente através de contratos ou convênios, nos termos do art. 18 do Decreto-Lei 509/69. Citou os preceitos legais que embasam seus argumentos, concluindo que tais preceitos demonstram de forma clara e inquestionável, que o transporte de objetos de correspondência, entre outros, a encomenda constitui serviço postal, e como tal, goza de imunidade recíproca. Asseverou ainda que, considera um grande equívoco confundir o serviço postal com serviço de transporte; uma vez que, trata-se de serviço público, ou seja, não é uma atividade econômica de transporte, destarte, não se caracteriza como fato gerador do ICMS. Ademais, discorreu sobre a imunidade tributária preceituada pelo art. 150, VI, alínea "a" da Carta Magna c/c o art. 12 do Decreto-Lei 509/69 e, nesse esteio, instou que na condição de gestora de um serviço público da União, jamais poderá vir a ser qualificada como contribuinte do ICMS, posto que o referido serviço nem mesmo se configura como fato gerador do tributo em lume. Fundamentou o seu pedido, outrossim, no art. 21, X; art. 22, V e art. 150, alínea "a" da Constituição Federal; no art. 2º; art. 7º, § 3º; art. 47 da Lei 6.538/78; e no Recurso Extraordinário 407.099-5 do STF. Por fim, requereu o acolhimento da defesa e o conseqüente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.

O julgador monocrático refutou o argumento defensivo e entendeu ser procedente a autuação em baila, visto que a irregularidade está devidamente preceituada no art. 829 do Decreto 24.569/97. Ademais, considerou que as razões aduzidas na impugnação não prosperam ante o brilhante parecer exarado pelo Procurador Chefe da Procuradoria Fiscal desse Estado. O Parecer sob o n.º 34/99 elucidou que o serviço postal, em questão, não é alcançado pela imunidade constitucional, estabelecida no art. 150, VI, alínea "a" da CF/88, haja vista o serviço de transporte de objetos realizado por empresa pública se inserir na categoria de transporte em geral, o que acarreta circulação de mercadoria e

PROCESSO N.º 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N.º 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

consequentemente fato gerador do ICMS. Ademais, dispõe que sendo transportadora, a empresa citada poderá responder pelo pagamento do imposto, pois, nos termos do art. 16, II, alínea "c" da Lei 12.670/96, responderá na qualidade de responsável, a transportadora que promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documento fiscal. Inferiu que as mercadorias em litígio se encontravam em situação fiscal irregular, não se sabendo de certo a origem e o destino das mesmas. Concluiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal e intimou a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 (dez) dias, o valor sugerido na peça exordial, ou querendo, em igual período, recorrer desta decisão ao Conselho de Recursos Tributários.

A autuada foi intimada pessoalmente em 02/07/09, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99, do julgamento PROCEDENTE da ação fiscal e do prazo de 10 (dez) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, conforme fls. 21.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 23/28, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu que seja declarada preliminarmente a NULIDADE, tornando insubsistente o auto de infração, bem como a imunidade tributária da ECT, consequentemente a IMPROCEDÊNCIA do tributo aplicado e, por conseguinte, instou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça, com o consequente arquivamento do processo administrativo.

A Consultoria Tributária, após breve sinopse fática, se manifestou através do parecer 217/2009, sugerindo o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na instância singular, pois com base na documentação acostada aos autos, expendeu que está caracterizada a infração do transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, com a sanção prevista no artigo 123, III, "a" da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Ressaltou ainda, que a presente ação fiscal foi realizada na forma prevista na Norma de Execução nº. 07/99, que disciplina os procedimentos acerca da fiscalização exercida pelo Posto Fiscal dos Correios nas dependências da ECT.

PROCESSO N° 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer da Consultoria Tributária.

Em 17/09/2009, foi realizada a 109ª sessão extraordinária na segunda câmara de julgamento do CONAT, para julgamento do processo. Na respectiva ata, ficou consignado que o processo seria encaminhado para Célula de Perícias e Diligências, a fim de se esclarecer a origem dos preços registrados no Certificado de Guarda de Mercadorias. Para tanto, através de despacho do conselheiro José Moreira Sobrinho, às fls. 37/38, foram apontados os quesitos a serem observados pela perícia.

O laudo pericial, fls. 39/40, concluiu que não foram localizados no processo nenhuma pesquisa de preço, nota fiscal, ou etiqueta contendo os preços dos produtos.

Em 14/09/2010, foi realizada a 153ª sessão ordinária na segunda câmara de julgamento do CONAT, para julgamento do processo. Na respectiva ata, ficou consignado que o processo seria encaminhado novamente para Célula de Perícias e Diligências, a fim de que o perito avalie se o preço das bolsas apreendidas é compatível com preço que foi lançado no Auto de Infração. Nesse sentido, a conselheira Sandra Arraes, elaborou despacho, fls. 47/48, através do qual se requereu o encaminhamento do processo à perícia.

O laudo pericial, fls. 49/53, concluiu que não é possível inferir um valor para as bolsas com base nas fotografias, pois os valores de produtos deste tipo mudam de acordo com a marca, o modelo, a moda e o material utilizado. Ademais, não foi localizado na internet qualquer referência ao nome da marca na etiqueta das mercadorias.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso voluntário interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO**

PROCESSO N° 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DE 1ª INSTÂNCIA, através do qual, a recorrente, por intermédio do representante legal, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida na instância singular.

Na defesa colacionada aos autos, a impugnante destacou os seguintes argumentos a seu favor:

- 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;

- 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, há vista, que, se o remetente e o destinatário se encontram em localidades distintas, portanto, não caracterizam um fato gerador do ICMS;

- que pela atividade de serviço público que exerce a ECT somente poderia ser tributada por TAXA a qual seria de competência da União.

Inicialmente, cumpre-nos, trazer a colação o disposto no parágrafo 3º do art. 150 da CF in verbis:

“§ 3º As vedações do inciso VI, “a”, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividade econômicas regida pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelos usuários, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.” (§ 3º do art. 150/CF).

Ora, a simples leitura do texto constitucional, acima transcrito, é clara quanto à aplicabilidade das regras tributárias quando a pessoa política explorar atividades econômicas. Esta é a interpretação, que nos parece, mais correta, sobretudo em consonância com o disposto no artigo 173 do Texto Constitucional Vigente, que impede as empresas públicas e sociedades de economia mista de receberem tratamento tributário especial em detrimento das empresas privadas.

PROCESSO N° 1/1236/2009

AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516

CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Não se está aqui tributando o serviço postal, esse sim imune uma vez que é de responsabilidade privativa e exclusiva da união (Art. 21, X CF/88), mas do serviço de transporte de mercadorias exercido comumente pelas empresas transportadoras de bens ou valores.

Não há como contestar que o serviço de transporte de mercadoria oferecido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é de ordem econômica privada. Neste caso existe para o contratante a possibilidade de escolha do prestador do serviço. Atribuir a ECT, quando do transporte de mercadorias, a imunidade é estabelecer regras diferenciadas para pessoas nas mesmas condições, ferindo o Princípio Constitucional da Isonomia.

Acerca do mesmo assunto, manifestou-se 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”*.

Resta, portanto, comprovado que a Empresa Brasileira de Correios, quando efetua transporte de mercadorias, está sujeita às regras impostas pela Legislação Tributária, especificamente a do ICMS, conforme estabelece o artigo 14 da Lei nº 12.670/96.

“Art.14 - contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica, que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior” (Art. 14 da Lei 12.670/96).

No que diz respeito à infração, indiscutível é a sua prática uma vez que o art. 140 do RICMS estabelece que *“O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios”*. Constatado que a mercadoria em apreço encontrava-se nas dependências da recorrente desacompanhada de nota fiscal, não há como deixar de responsabilizá-la, face ao estatuído no art. 16, inciso II “c” da Lei 12.670/96 e ao Parecer nº 34/99 que veio aclarar a questão.

PROCESSO N° 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Quanto ao questionamento acerca do valor das mercadorias, os laudos periciais realizados concluíram que não há possibilidades de se chegar a um preço para a mercadoria, Todavia, a legislação tributária determina que o Fiscal poderá fixar, no momento da autuação, valor aos produtos apreendidos, conforme disposto no art. 34 do RICMS, abaixo exposto. Outrossim, conforme faculta o artigo 35, em destaque, do mesmo diploma legislativo, a base de calculo arbitrada pela Fiscal deveria ter sido questionada no momento da interposição de impugnação pela autuada.

Art. 34. Nos seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

IV - transporte ou estocagem de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais ou sendo estes inidôneos.

Art. 35. Nas hipóteses dos artigos 33 e 34, havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que prevalecerá, nessa hipótese, como base de cálculo.

Entretanto, durante a realização da sessão, foi efetuada pesquisa na internet, pelos conselheiros, afim de encontrar um valor razoável para os produtos apreendidos. Desta pesquisa concluiu-se que cada bolsa vale R\$ 100,00 (cem reais), reduzindo, portanto, a base de cálculo para R\$ 300,00 (trezentos reais).

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso voluntário seja conhecido, para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e julgar parcial procedente a acusação fiscal, aplicando a base de cálculo reduzida, devendo o contribuinte recolher o imposto nos termos abaixo mencionado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 1.900,00
------------------------	---------------------

PROCESSO N° 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 323,00
Multa (30%)	R\$ 570,00
Total a Pagar	R\$ 893,00

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Conforme consta dos registros da 153ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de setembro de 2010, foi julgada, naquela data, a preliminar a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Por ocasião dos debates, o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque suscitou **preliminar de nulidade** sob o fundamento de que não houve a comprovação do preço da mercadoria arbitrado pelo autuante, em que pese ter sido solicitado por via de diligência fiscal – referida preliminar foi afastada, por votos de desempate do Presidente, nos seguintes termos: "A acusação fiscal diz respeito a mercadoria desacompanhada de nota fiscal. Neste caso, o valor da mercadoria, e conseqüentemente o da base de cálculo, pode ser fixado pelo fiscal, conforme autoriza o art. 34 do RICMS. O valor constante do lançamento não foi contraditado pela autuada, consoante lhe faculta o art. 35 do RICMS. Em sendo assim, prevalecerá o valor constante do Auto de Infração." Foram votos vencidos os dos conselheiros Sandra Arrais Rocha, Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil e Fredy José Gomes de Albuquerque." **Retornando à pauta nesta data**, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário. **No mérito**, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, aplicando a base de cálculo reduzida, com base em pesquisa efetuada na Internet em sessão, na qual se concluiu que cada bolsa vale, em média, R\$ 100,00 (cem reais), logo, a Base de Cálculo será R\$

PROCESSO N° 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

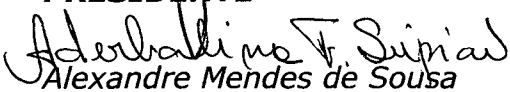
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

300,00 (trezentos reais); tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo que se manifestou pela improcedência, nos termos do art. 112 do CTN.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de maio de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

PROCESSO N° 1/1236/2009
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/200902516
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA