

ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº. 222 /2012

22ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 23.03.2012

PROCESSO Nº. 1/5068/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2008.15074-0

AUTUANTE: CLAUDIA HELENA MARTINS DE SANTANA – MAT.: 103.543-1-5

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FCO. JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

**EMENTA: ICMS – TRÂNSITO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.** A imunidade que goza a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, protege apenas o serviço postal “stricto sensu”, não alcança os serviços de transporte de mercadorias. Auto de Infração lavrado com base no parecer 34/99 da PGE. Irregularidade passível de reparação, a teor do Art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97. **NULIDADE** do Auto de Infração, em face da não concessão do prazo de 3 (três) dias para sanção da irregularidade, por meio da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Reformada, por votação unânime, a decisão condenatória exarada em 1ª instância para declarar a **NULIDADE** da autuação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração nº 2008.15074-0, lavrado pela Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, contendo a seguinte acusação fiscal:

*“ Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. O transportador conduzia a encomenda postal SQ366320873BR/COM.3625/2008 no valor de R\$ 6219,20 (aparelho celular) através das NF’s 16607/16608/16609 que foram desconsideradas por trata-se de aparelhos novos e não retorno de aparelhos consertados, motivo do presente A.I, conforme Parecer da PGE 34/99 e N.E da SEFAZ 07/99”.*

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos: Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM n° 0095/2008 (fls. 03); NF's 16607/16608/16609 (fls. 04/09), Relação das mercadorias (fls. 10).

O processo correu à revelia, conforme termo de fls. 11 dos autos.

O Auto de Infração foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme fls. 13 a 18.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário (fls.21 a 27), alegando os seguintes argumentos:

Que a ECT foi criada para explorar e executar atividade em nome da União, por outorga (e não autorização, permissão ou concessão) dos serviços postais em todo o território nacional.

Que o serviço postal está definido em Lei como “recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondências, valores e encomendas, sendo a entrega dos produtos supra citados e o recebimento dos valores uma mera fase para a consecução das finalidades constitucionais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, fase esta executada, também através dos contratos ou convênios (artigo 18 do Decreto-Lei 509/69)”.

Que a ECT não atua no campo de prestação de serviços, pura e simplesmente, mas sim a execução de Serviço Postal, inerente à própria União, tendo suas atividades um caráter eminentemente social.

Que o transporte de encomendas efetuado pela ECT em veículo próprio ou por ela locados ou arrendados não representa, portanto um “serviço de transportes”, mas apenas um “transporte”, sendo este o elo entre o recebimento e a entrega dos objetos postais.

Que a autuada não é transportadora e nem de transportes são os seus serviços, consistindo a movimentação diuturna da carga postal exclusivamente o meio pelo qual seus fins são alcançados: a entrega de objetos de correspondência a seus destinatários.

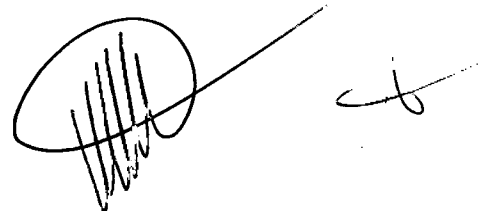
Que o transporte de objetos de correspondência entre outros, a encomenda- art.7° § 3° da Lei 6.538/78, constitui Serviço Postal, e como tal goza de imunidade nos termos do art.12 do Decreto-Lei 509/69.

A autuada, na execução do serviço postal, encontra-se fora do campo de incidência do ICMS, não podendo ser considerada contribuinte por ausência do fato gerador.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de n° 648/2011, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância (fls. 32 a 34).

A Procuradoria Fiscal do Estado adotou o referido parecer, conforme despacho de fls. 35.

Em síntese é o relatório.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a large, stylized signature and a smaller set of initials to its right.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração n° 2008.150740 lavrado contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sob o argumento de que a mesma transportava mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos.

A propósito de todas as questões suscitadas pela autuada, a matéria foi objeto de consulta do Sr. Secretário da Fazenda deste Estado à Procuradoria Fiscal, que deu origem ao Parecer de número 34/97, onde restou legalmente demonstrado que:

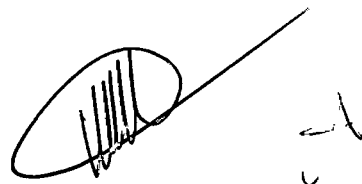
“...Ressalvada a inviolabilidade do sigilo da correspondência, e portanto do serviço postal “Stricto Sensu”, por força do inciso XII, artigo 5° da Constituição Federal, aos agentes fiscais, no exercício de suas atividades, compete adotar todos os procedimentos indispensáveis à constituição do crédito tributário, ainda que o sujeito passivo da obrigação seja uma empresa pública.”

Esclarece ainda o representante da Procuradoria Geral do Estado, no prefalado Parecer o seguinte:

“....Vê-se então que qualquer prestador de serviço de transporte responde, em princípio, pela hipótese de incidência do imposto que realiza na qualidade de contribuinte. Contudo, na qualidade de responsável, 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. É o caso dos Correios. Caso se configure a situação descrita acima a essa Empresa Pública poderá ser atribuída à condição de responsável pelo pagamento do ICMS cujo dever jurídico era originalmente do contribuinte.”

Diante do Parecer retro mencionado, não resta dúvida que a imunidade recíproca não alcança as prestações de serviços de transportes realizadas pelos Correios, apenas o serviço postal propriamente dito.

Destarte, entendo, à luz do Parecer mencionado, que a EBCT realiza serviço de transporte de mercadorias, conforme o que dispõe o artigo 14 da Lei 12.670/96, como também está sujeita a regra do art.16, inciso II, alínea “c” da mesma Lei.

A handwritten signature consisting of a large, stylized oval shape with vertical lines inside, followed by a long horizontal line extending to the right. Below the signature, there are some smaller, less distinct handwritten marks or initials.

Na verdade, tratava-se de uma operação de retorno de mercadorias recebidas para conserto conforme se depreende das notas fiscais nºs 16607, 16608 e 16609 acostadas aos autos. Verifica-se, também, que nos campos DADOS ADICIONAIS das aludidas notas fiscais constam as informações: MERCADORIA REF A NF 4092, 4094 e 4093.

Neste caso, não poderia o agente do Fisco considerar, de plano, referidas notas fiscais inidôneas. Assim, entendo que, estas informações deveriam ser averiguadas mediante a concessão ao contribuinte do prazo de 3 (três) dias, por meio da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais para esclarecer se se tratava de aparelhos celulares novos ou consertados.

O dispositivo legal abaixo transcrito é bem claro quando oportuniza ao contribuinte a possibilidade de regularização ou esclarecimento de eventual erro ocorrido na emissão do documento, excetuando-se as hipóteses insertas no art. 131 do Decreto 24.569/97.

Para uma acertada análise da matéria, impende destacar igualmente o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

*Art.831 - Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.*

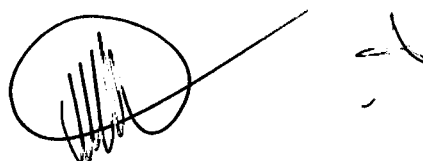
*§1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.*

*§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto. (Grifos acrescidos).*

O Termo de Retenção é um instrumento estabelecido por lei, que deve ser utilizado pelos agentes fiscais a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento do desenvolvimento da ação fiscal. Trata-se de notificação à empresa no tríduo para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão exarada em instância singular para declarar a NULIDADE do Auto de Infração, por ausência da emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e/ou Documentos Fiscais, restando, pois descumprido o disposto no art. 831, §1º do Decreto 24.569/97.

É como voto.

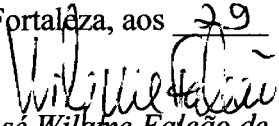
A handwritten signature in black ink, consisting of several vertical strokes, is enclosed within a hand-drawn circle. To the right of the circle, there are some additional scribbles and a small mark.


## 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**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal por ausência do Termo de Retenção, uma vez que as notas fiscais consideradas inidôneas fazem referência às notas fiscais de remessa para conserto, portanto a obrigação era verificar antes da lavratura do auto de infração a regularidade da operação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 29 de março de 2012.

  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Silvana Carvalho Lima Refolgar  
CONSELHEIRA

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
João Carlos Mineiro Moreira  
CONSELHEIRO

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO