



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 239/2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 02/05/2011.

PROCESSO Nº 1/1528/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2010.04616/10

RECORRENTE: *EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS*

RECORRIDO: *Célula de Julgamento de 1ª Instância*

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. Trata o presente feito fiscal, de mercadoria encontrada mediante conferência desacompanhada de documentação fiscal. Decisão ampara pelo art. 829 do Decreto nº 24.569/1997. Com sanção prevista no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Recurso Voluntário conhecido, todavia afastado a preliminar de nulidade nele suscitada. Decisão por Unanimidade de votos. No mérito, também, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto e julgar improcedente.

RELATÓRIO:

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada transportava mercadoria sem documento fiscal.

Após apontar os dispositivos infringidos o autuante aplicou a penalidade do art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3 a 6), o autuante esclarece que o autuado transportava diversas mercadorias (suplemento alimentar), sem a devida documentação fiscal.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que o serviço por ela desenvolvido tem caráter público e direto, não se tratando de serviço de transporte, mas de "serviço postal" e como tal goza de imunidade tributária, não podendo a defendente ser considerada contribuinte do ICMS.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal, com espeque no Parecer nº 34/99, exarado pela Procuradoria Geral do Estado do Ceará (Procuradoria Fiscal).

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário, que repousa nas fls. 32 *usque* 38 do p. processo, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

a) 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;

b) 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, haja vista, que, se o remetente e o destinatário se encontram em localidades distintas, portanto, não caracterizaria um fato gerador do ICMS;

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

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada transportava mercadorias sem a devida documentação fiscal.

Insta salientar que analisado as peças formadoras da lide, fica caracterizado infringência à legislação tributária, pertinente ao ICMS, uma vez que o Agente do Fisco em procedimento de fiscalização, nas dependências do correios – ECT, constatou, mediante conferência, a presença de mercadorias sem documentação fiscal própria, conforme discriminadas no Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 224/10; daí a sua irregularidade, conforme preceitua o art. 829 do RICMS (Dec. nº 24.5469/1997).

“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.”

Quanto ao fato da decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº 407099-RS, interposto pela ECT, ressaltamos que ela tem efeito, tão somente, inter partes, não vinculando as demais decisões do Poder Judiciário e do Poder Administrativo, assim por inexistir efeito vinculativo, entendemos ser procedente o lançamento em julgamento.

Convém ressaltar que a autuada tenta demonstrar que o serviço por ela desenvolvido tem caráter público e direto, não se tratando de serviço de transporte, mas de “serviço postal” e como tal goza de imunidade tributária, não podendo a defendente ser considerada contribuinte do ICMS.

Refutando estes argumentos, é importante destacar o parecer emitido pela procuradoria fiscal (Parecer nº 34/99). Para isso, pinçamos os principais exercertos, vejamos:

a) que o serviço postal não é alcançado pela imunidade assegurada pela CF/88, à exceção do serviço postal *strictu sensu*, haja vista o serviço de transporte de objetos realizado por empresa pública se inserir na categoria de transporte em geral;

b) que a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal de bens constitui fato gerador do ICMS, ensejando, assim, a constituição do respectivo crédito tributário;

c) que qualquer prestador de serviço de transporte responde, em princípio, pela hipótese de incidência do imposto que realizada na qualidade de contribuinte;

d) que, na qualidade de responsável, o transportador 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, de acordo com o art. 16, II, "c" da Lei nº 12.670/96.

Em consequência deste parecer, a SEFAZ exarou a Norma de Execução nº 07/99, disciplinou procedimentos acerca da fiscalização exercida pelo Posto Fiscal dos Correios nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.. "in-verbis:"

"Art. 1º O Posto Fiscal dos Correios exercerá a fiscalização no trânsito das mercadorias transportadas pela ECT, na forma do Art. 21, inciso II do RICMS.

Parágrafo único. A fiscalização será desenvolvida no "Centro Operacional de Fortaleza" durante o seu expediente normal de funcionamento.

Art. 2º A fiscalização exercida sobre os volumes transportados pela ECT importará em responsabilidade do Fisco pela reembalagem das mercadorias e bens, em condições semelhantes à original, quando da abertura dos mesmos.

Parágrafo único. Será preservada a inviolabilidade do sigilo da correspondência, ou seja, do serviço postal stricto sensu.

Art. 3º Na hipótese de embarço à ação fiscal, o Posto Fiscal dos Correios deverá adotar os procedimentos previstos na Legislação do ICMS.

Art. 4º Esta Norma de Execução entra em vigor a partir de 1º de outubro de 1999."


Como se vê, improcedem os argumentos da recorrente, destacando-se que a ECT, mesmo exercendo atividade de execução de serviço postal (serviço público), pode vir a ser responsabilizada pelo pagamento do ICMS quando ocorrerem as situações previstas em lei como geradoras do aludido imposto, na forma prevista no art. 128 do CTN e art. 16, II, c da Lei 12.670,96 e art. 140 do RICMS (Dec. nº 24.569/1997). Ou seja, mesmo não sendo o serviço de transporte, uma atividade fim da empresa, esta se submete aos efeitos da responsabilidade tributária por imposição legal, sendo o local onde se encontra a mercadoria em situação irregular a própria ECT, nos termos do art. 16 do Dec. Nº 24.569/1997.

Logo, considerando que a legislação do ICMS prevê a obrigatoriedade do acompanhamento da mercadoria pela sua respectiva nota fiscal, e prevê a apreensão daquelas que estiverem desacompanhadas da mesma (art. 830 do Dec. Nº 24.569/1997), e considerando, ainda, que a ECT pode ser responsabilizada pela referida infração, há que se reconhecer a legitimidade do lançamento.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

| | |
|--------------------------------|--------------------|
| BASE DE CÁLCULO (Crédito)..... | R\$ 7.154,10 |
| ICMS..... | R\$ 1.216,19 (17%) |
| MULTA | R\$ 2.146,23 |
| TOTAL..... | R\$ 3.362,42 |

 voto.

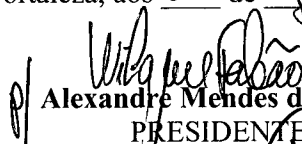


DECISÃO:


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**.


RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada. *No mérito*, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de junho de 2010.


Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE



João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO

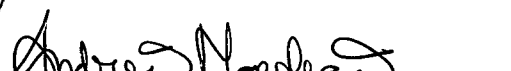

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Adêrbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Dalcília Bruno Soares
CONSULTORA TRIBUTÁRIA