



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 247 /2010

295 -v SESSÃO: 20ª Sessão Extraordinária da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
PROCESSO Nº 1/5062/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2009.14486
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: SEBATIÃO ALMEIDA ARAÚJO
CONSELHEIRO DESIGNADO PARA LAVRAR A RESOLUÇÃO: ALEXANDRE
MENDES DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTA FISCAL. Em fiscalização realizada no terminal de cargas da EBCT foi constatado a presença de mercadorias sem a devida documentação fiscal para acobertar o transito da mesma, motivo da lavratura do presente auto de infração - AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. A Empresa de Correios e Telégrafos não está imune da incidência do ICMS, devendo exigir de seus clientes a documentação fiscal de seus produtos, sob pena de se enquadrar na qualidade de responsável legal nos termos do art. 21, II, "c" do Decreto n.º 24.569/97. Recurso Voluntário conhecido e não provido, de acordo com o Parecer da Duta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por voto de desempate do Presidente.

RELATÓRIO:

Em ação fiscal deflagrada no interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a fiscalização detectou a presença de SEDEX de nº EC776174819BR contendo as seguintes mercadorias: 144 TOPGEL 40g, 12 TOP TALCO, 60 SEX BALL, 12 KIS HOT e 06 BARALHOS, sem a devida documentação fiscal, no valor total de R\$ 775,80 (Oitocentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos).

O autuante, verificando a irregularidade, lavrou o Auto de Infração com base nos art. 140 do Decreto nº 24.569/97,

culminando na penalidade insculpida no art. 123, III, "a", da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

Às fls. 03 dos autos consta o Certificado de Guarda de Mercadoria nº 364/2009, determinando que a mercadoria ficará sob a responsabilidade do Posto Fiscal dos Correios, mediante o qual consta o supracitado volume de mercadorias desacompanhado da documentação fiscal pertinente.

Inconformada com a autuação, a interessada ingressa com sua defesa aos autos, acostada às fls. 09/15, argumentando ser a ECT criada pelo Decreto-Lei nº 509/69 para explorar e executar atividades, por outorga, em nome da União, sendo tais atividades chamadas de serviço postal. Trata-se, este, de um serviço público inerente a própria União, conforme dispõe os arts. 21, X e 22, V da Constituição Federal/88 e arts. 7º, §3º, 2º da Lei 6.538/78, que limita o poder de polícia do Estado, e que goza de imunidade para as entidades estatais nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Além do que, a referida empresa não presta serviços transportando mercadorias, mas executa uma prestação de entrega de objetos postais, considerados legalmente como correspondências, consoante art. 47 da Lei nº 6.538/78.

Alega ainda que goza de imunidade tributária por força do disposto do art. 150, inciso VI, letra "a" da Constituição Federal. Por estabelecer o legislador que o serviço postal não é atividade econômica, mas serviço de cunho eminentemente público, próprio da União, deliberou a IMUNIDADE TRIBUTÁRIA da ECT, no art. 12, do Decreto-Lei nº. 509, de 20/03/69.

Cita decisão do Supremo Tribunal Federal, onde a 2ª Turma, pelos votos dos Ministros Carlos Velloso, Celso Melo e Helen Gracie, deu provimento ao Recurso Extraordinário nº. 407099 - RS, interposto pela ECT contra o acórdão do TRF-4ª Região, para reconhecer a imunidade tributária da ECT, com base no art. 150, inciso VI, letra "a" da CF/88.

A insigne Julgadora Monocrática entendeu correto o procedimento adotado pelo fisco, fundamentando a *litis decisio* no que dispõe o Parecer nº 34/99 da douta Procuradoria Geral do Estado, que esclarece a não recepção do § 2º do art. 17 da Lei nº 6.538/78 (Lei dos Correios) pela Constituição Federal promulgada em 05.10.88, alegando que "a imunidade recíproca insculpida no art. 150, VI, a da Constituição Federal de 1988 não alcança as prestações de serviço de transportes realizadas pelos Correios, limitando-se a proteger o serviço postal *stricto sensu*...".

Que a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal de bens constitui fato gerador do ICMS, ensejando a constituição do respectivo crédito tributário; Que o prestador de serviço de transporte responde, em princípio, pela hipótese de incidência do imposto que realiza na qualidade de contribuinte.

Acrescenta que na qualidade de responsável, a ECT como transportadora, poderá a 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 artigo 16, II, "c" da Lei nº. 12.670/96.

Quanto ao argumento contido na defesa, no tocante à decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº. 407099-RS, interposto pela ECT, tem efeito interpartes, não vincula a demais decisões do Poder Judiciário e do Poder Administrativo, desse modo por não existir efeito vinculativo, entendemos ser procedente a autuação em avaliação.

Inconformada com a ação contra si imputada, a autuada apresenta seu Recurso Voluntário, às folhas. 21/27, ocasião em que aduz os mesmos argumentos elencadas na impugnação.

Às folhas 35/38 consta o Parecer nº 82/2010 da Consultoria Tributária, que expressou seu entendimento no mesmo sentido que àquele expendido pela Instância Singular, amparado no Parecer nº 34/97 da PGE e na Norma de Execução nº 07/99 da SEFAZ. O Representante da Procuradoria Geral do Estado ratificou o entendimento da Consultoria adotando seu parecer.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O caso, sob análise, trata de mercadorias encontradas, pelo Fisco, nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT desacompanhadas da documentação fiscal pertinente, motivando a lavratura do Auto de Infração nº 2009.14486-5, embasados no que dispõe o Parecer nº 34/99 da Procuradoria Geral do Estado e na Norma de Execução n.º 07/99 da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará - SEFAZ.

Em sua defesa, a autuada usa, basicamente, as seguintes razões:

1) por ser a ECT criada pelo Decreto-Lei nº 509/69 para explorar e executar atividades em nome da União, por outorga, tais serviços postais são considerados serviços públicos, e como tal, gozam de imunidade constitucional;

2) que os serviços postais não devem ser confundidos com os serviços de transporte de mercadorias, por cuidar de objetos postais, e portanto, não se encontra no campo da incidência do ICMS.

Entretanto, pelo que verifico na Legislação vigente, preliminarmente, o Parecer nº 34/99 da Douta Procuradoria Geral do Estado, que trata da responsabilidade tributária da

ECT, claro me faz ver, ser a ECT efetivamente responsável pelo pagamento do imposto estadual, haja vista que a Lei nº 6.538/79 (Lei dos Correios) não recepcionou os efeitos da imunidade recíproca elencadas no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal de 1988, limitando-se a proteger o serviço postal stricto sensu...

Além do que, se faz mister frisar a diferença entre os tipos de sujeito passivo (contribuinte e responsável) de uma obrigação tributária, conforme o disposto no art. 121 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

" **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;

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

Pois no caso em questão, apesar da requerente não revestir as condições de contribuinte da operação, estará responsável pelo pagamento ICMS por disposição expressa em lei. Vejamos então o que dispõe o art. 21, II, c do Decreto 24.569/97 que regulamenta a Lei Estadual 12.670/96:

" **Art. 21.** São responsáveis pelo pagamento do ICMS

.....
II - o transportador, em relação à mercadoria:

.....
c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo; "

Logo, não foi o serviço postal que motivou o fato gerador do imposto lançado, mas a circulação da mercadoria, que, incontestemente, estava efetivamente circulando. Sendo assim, o

Legislador impingiu a qualidade de responsável por ser possuidor ou detentor de mercadoria sem documento fiscal.

E por fim, saliento o que diz a Norma de Execução 07/99, que estabelece procedimentos de fiscalização exercida nas dependências da ECT.

Quanto ao pedido nulidade suscitado pela parte, entendemos que deve ser rejeitado, vez que não existe no processo sob análise qualquer tipo de vício ou irregularidade que possa caracteriza-lo como nulo.

Deste modo, me resta tão somente conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, com o fito de confirmar a decisão de procedência de 1ª Instância, nos moldes do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

BC = 775,80 ICMS = 131,88 MULTA = 232,74 TOTAL = 364,62

É O VOTO.


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é reorrorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos, conhecido do recurso voluntário e rejeitando a preliminar de nulidade nele suscitada. Com relação a preliminar argüida pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, sob fundamento de que o contribuinte juntou aos autos uma nota fiscal que leva à conclusão tratar-se de mercadoria acompanhada de nota fiscal inidônea e não mercadoria desacompanhada de nota fiscal. A referida preliminar foi afastada por voto de desempate do Presidente, sob entendimento que a leitura das peças do processo conclui-se tratar-se de mercadoria desacompanhada de nota fiscal e que a cópia da nota fiscal constate dos autos, não possui vinculo algum com o processo e por isso não possui o condão de interferir na acusação posta na exordial. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. No mérito, também por voto de desempate do Presidente, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferida pelo **Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que ficou designado para lavrar a Resolução**, e de acordo com o Parecer


da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira, que se pronunciaram pela improcedência da acusação fiscal em razão da ausência de provas.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 09 de 2010.


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO



Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

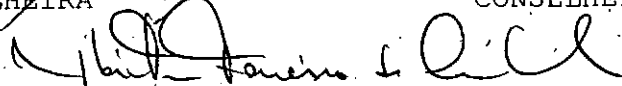

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Andrea Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO