

OK!



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 332 / 2008
SESSÃO DE : 03.07.2008 - 2ª CÂMARA
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/ 3362/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200706153
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA ORIGINÁRIA: ANA MARIA MARTINS TIMBÓ HOLANDA
RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. O Auto de Infração não traduz em seu relato a descrição clara e precisa dos fatos e das circunstâncias motivadoras da autuação, contrariando o disposto no art. 33, XI do decreto nº 25.468/99. Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito, em sintonia com o artigo 53 § 3º do Decreto 25.468/99. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por Voto de Desempate da Presidência e em consonância com a manifestação oral em Sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

“ Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. O transportador conduzia a encomenda fiscal SE 484787276 no valor de R\$ 400,00 , sem a devida documentação fiscal, motivo do presente AI, conforme parecer da PGE 34/99 e NE da SEFAZ 07/99.”

O atuante aponta como infringidos os artigos 16, I, "b", 21, II "c", 28 ,131, 169, I do Decreto 24.569/97, e sugere como penalidade a imposta no art. 123, inciso III, alínea "a " da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Instruem o presente processo como documentos iniciais os seguintes : Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 131/07.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 68,00 e Multa: R\$ 120,00.

Tempestivamente a acusada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 07 a 14 dos autos.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para julgamento.

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela Procedência da autuação.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe às fls. 26/32 dos autos Recurso Voluntário, 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.7º § 3º 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 emitiu o parecer de nº 776/07 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia a seguinte acusação fiscal:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. O transportador conduzia a encomenda fiscal SE 484787276 no valor de R\$ 400,00 sem a devida documentação fiscal, motivo do presente AI, conforme parecer da PGE 34/99 e NE da SEFAZ 07/99.” (grifos nossos)

Inicialmente convém ressaltar que entendo irretocáveis os fundamentos proferidos pela Julgadora Singular no tocante ao argumento da imunidade tributária levantada pela recorrente, todavia, não obstante esta concordância, a meu ver coexiste no presente Processo Administrativo Tributário, a presença de uma nulidade absoluta que tem o condão de nulificá-lo.

E explico.....

Da reprodução integral do relato do Auto de Infração supra transcrito defluiu-se com muita clarividência que o agente fiscal ali descreveu a existência de duas infrações distintas, quais sejam: mercadorias acompanhadas com documentação inidônea e mercadorias sem acompanhamento de nenhuma nota fiscal.

Afinal, qual a acusação que se adequa ao caso " sub examem " ?

Apesar de verificar nos autos a inexistência de qualquer nota fiscal, muito bem que poderia esta relatora entender válido o lançamento tributário elegendo a segunda descrição ali inserida como sendo aquela que se submete ao caso "in concreto", atitude esta, que a meu pensar não se coaduna com o dever legal atribuído aos Julgadores Administrativo deste órgão.

Ademais, não podemos esquecer que a descrição trazida aos autos pelo autuante contraria sumariamente o comando disposto no artigo 33 do decreto nº 25.468/99, " Ipsis Literis" :

Artigo 33º. "O Auto de Infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI- descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário a melhor elucidação da ocorrência , o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração."

Neste panorama ressalto, que a meu pensar, imprescindível que o relato do Auto de Infração seja enunciado em perfeita sintonia

com os fatos que ocorreram no mundo fenomênico, não deixando em sua descrição margem a imperfeições, ambiguidades, obscuridades ou contradições, sob pena de comprometer o direito de defesa do contribuinte e por conseguinte acarretar a nulidade do próprio ato administrativo.

O lançamento tributário em apreciação apresenta-se contaminado por defeito insanável, dando ensejo à nulidade absoluta do processo por cerceamento ao direito de defesa do acusado, visto que a peça inaugural não oferece condições suficientes para que o recorrido apresente validamente seus argumentos meritórios.

Saliento, o relatado no Auto de Infração em debate enuncia ao mesmo tempo dois ilícitos tributários.

Indiscutivelmente essencial para a validade do ato administrativo de lançamento é que a motivação seja clara, perfeita e inequívoca, sob pena de tolher-se uma das maiores garantias constitucionais asseguradas aos acusados, qual seja, ou seu direito de defesa, exercido através do contraditório e da ampla defesa

No caso "in examem", vê-se com clarividência que o Auto de Infração não relata com clareza e precisão os fatos e as circunstâncias motivadoras da ação fiscal, ferindo o estatuído no artigo 33, inciso XI do Decreto 25.468/99, acima reproduzido.

E prossigo....

Devemos declarar a Nulidade absoluta do Auto de Infração em julgamento, por contrariar o esculpido no art.53 § 3º do Decreto 25.468/99, que preceitua:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

"(...)"

§ 3º Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e a ampla defesa do autuado.

Com efeito, a meu sentir o auto de infração em debate não contém a matéria tributária adequadamente descrita, motivo pelo qual, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando-se em grau de preliminar a nulidade do presente processo, em consonância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Ao caso em deslinde urge ainda mencionar, que a Conselheira Relatora Originária, em exame aos autos, não discordou da falta de clareza reinante no presente lançamento tributário, todavia entende que "In Casu", deve-se declarar a Extinção do processo pela própria ausência da comprovação material do ilícito denunciado.

Em contraposição a esta tese, expendi meu entendimento na esteira do supra expresso em VOTO - nulidade do lançamento tributário, momento em que, de tudo o que restou examinado, discutido e votado, resumiu-se à apuração em empate de votos, de modo que, diante do resultado ressurgido o Presidente da Câmara proferiu em Sessão seu voto de desempate, o qual trilhou na mesma linha do acima proferido por esta relatora.


Eis como entendo a questão, eis como 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**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário e por maioria de votos, afastado a preliminar de extinção processual suscitada pela Conselheira Relatora, resolve, por voto de desempate da Presidência, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, em razão do relato do Auto de Infração apontar duas infrações distintas, ocasionando falta de clareza e precisão no tocante ao fato denunciado, contrariando pois, o disposto no art. 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Francisca Marta de Sousa, que ficou designada para lavrar a Resolução, por ter suscitado a preliminar de nulidade e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, favoráveis à extinção, os dos Conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias e José Moreira Sobrinho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Setembro de 2.008.


José Wilane Falcão de Souza

PRESIDENTE

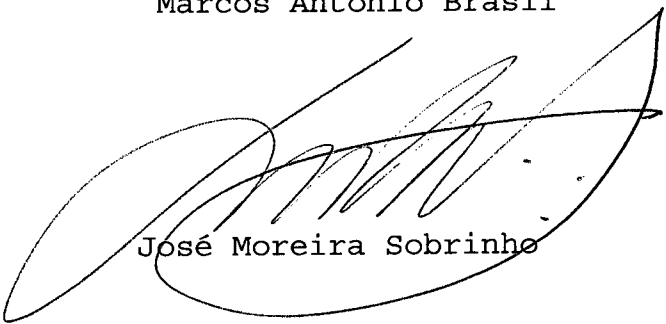


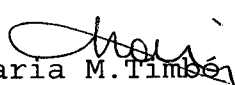
Silvana Carvalho
Petelinkar


Lima

Marcos Antonio Brasil

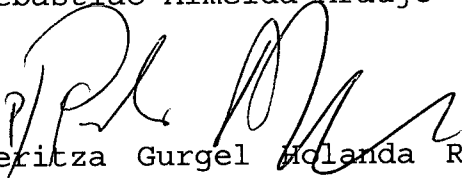
Francisca  de Sousa
CONS. RELATORA DESIGNADA.


José Moreira Sobrinho


Ana Maria M. Timbó, Holanda


Sebastião Almeida Araújo

Sandra Maria T. Menezes de
Castro


Jeritza Gurgel Holanda Rosário
Dias

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO