



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 397/06
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 25.09.2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 640/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200521050
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

**EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA
DESACOBERTADO DE DOCUMENTO FISCAL.**
Manutenção da decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Decisão amparada no art. 829 do Decreto 24.569/97, com responsabilidade atribuída pelo art. 16, II, "c" da Lei 12.670/96 c/c Parecer 34/99 da PGE. Penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei 13.418/03. Rejeitada por unanimidade a preliminar de nulidade. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por **unanimidade** de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, objeto do presente processo, lavrado contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos versa sobre o transporte de mercadoria sem documento fiscal.

A mercadoria está relacionada no Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM, onde consta como depositária a unidade fazendária - Posto Fiscal dos Correios, que compõe-se de brinquedos diversos, no valor total de R\$ 471,00.

Tempestivamente, a autuada ingressa nos autos apresentando impugnação ao supracitado auto de infração, alegando que o serviço por ela desenvolvido tem caráter público e eminentemente social, tratando-se de "serviço postal" e não de serviço de transporte e como tal goza de imunidade tributária, não podendo a defendente ser considerada contribuinte do ICMS.

Os argumentos da defesa foram devidamente refutados pelo julgador singular que decidiu pela Procedência do feito, com base no art. 829 do RICMS e no Parecer 34/99 da Procuradoria Geral do Estado, sujeitando o autuado à penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Em tempo hábil foi interposto recurso, sob as mesmas razões da impugnação, acrescido tão somente do pedido de nulidade do procedimento instaurado.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão de Procedência** exarada pela 1ª Instância, ressaltando a existência do Parecer 34/99 da PGE segundo o qual todo prestador de serviço de transporte responde, em princípio, pela hipótese de incidência do imposto realizada na qualidade de contribuinte. A EBCT na qualidade de responsável, como transportador, poderá vir a responder também pelo pagamento do imposto, cuja hipótese de incidência seja promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

VOTO

Trata-se no caso em tela de ação fiscal realizada sobre mercadoria transportada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a qual encontrava-se desacompanhada de documento fiscal, configurando-se como situação fiscal irregular, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração ora apreciado.

No mérito da lide, cabe mencionar que a Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista a nossa legislação tributária tratar da obrigatoriedade de sua emissão com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação e a sua ausência implica em irregularidade, não restando ao agente do Fisco outra alternativa senão lavrar o competente Auto de Infração. É o que impõe o art. 829 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

*"Art. 829 - Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada **desacompanhada de documentação fiscal própria** ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do art. 131." (grifo nosso)*

Cumprе lembrar o caráter de instantaneidade da ação de fiscalização no trânsito, implicando dizer que se naquele momento não foi apresentado o documento fiscal acobertador da operação, caracteriza-se destarte a

irregularidade, não merecendo acolhida o documento apresentado por ocasião da impugnação.

Tendo em vista citada característica, cuja ação deve se dar no momento da circulação da mercadoria, ao ser constatada qualquer irregularidade as providências devem ser tomadas imediatamente. É o comando inserto no art. 830 do Regulamento do ICMS, portanto não pode ser aplicado o art. 103 da Lei 12.670/96, já que a irregularidade não era passível de reparação.

A preliminar argüida no Recurso Voluntário não tem como ser acatada, mormente o fato da recorrente não apontar especificamente a razão da suposta nulidade, cujo pedido foi formulado de forma genérica.

As razões da recorrente de que o serviço por ela desenvolvido tem caráter público e eminentemente social, inerente à própria União e que trata-se de "serviço postal", serviço público e direto, e não de serviço de transporte, o qual não encontra-se no campo de incidência do ICMS e que portanto goza de imunidade tributária, não podendo a defendente ser considerada contribuinte do ICMS, também não merecem acolhida, ante o brilhante parecer exarado pelo Procurador Chefe da Procuradoria Fiscal deste Estado. Do teor do Parecer nº 34/99 resta indubitável o seguinte:

- que o serviço postal não é alcançado pela imunidade assegurada pela CF/88, a exceção do serviço postal *strictu sensu*, haja vista o serviço de transporte de objetos realizado por empresa pública se inserir na categoria do transporte em geral;
- 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 qualquer prestador de serviço de transporte responde, em princípio, pela hipótese de incidência do imposto realizada na qualidade de contribuinte;
- 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 12.670/96.

Pelo exposto, está correta a eleição do sujeito passivo na pessoa da EBCT, pois a responsabilidade decorre do art. 16, II, "c" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, abaixo transcrito, uma vez que esta se reveste na qualidade de transportadora, em conformidade com o Parecer 34/99 exarado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Senão vejamos:

“Art. 16 – São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

... omissis ...

II – o transportador, em relação à mercadoria:

... omissis ...

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda-CGF;” (grifo nosso)

Isto posto, resta caracterizado o cometimento do ilícito tipificado como transporte de mercadoria sem documentação fiscal, devendo ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003, abaixo transcrito:

“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 mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: **multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;**”

Por fim, voto para que seja afastada a nulidade e se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja **confirmada a decisão condenatória** exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$	471,00
ICMS (17%)	R\$	80,07
MULTA (30% DO ICMS)	R\$	141,30
TOTAL	R\$	221,37

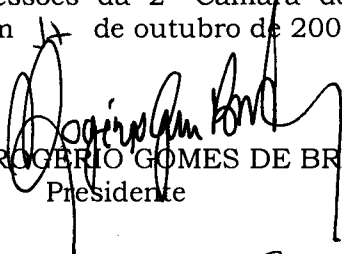
É o voto.

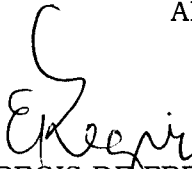
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e recorrido CÊLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos **rejeitar a preliminar** de nulidade argüida e, também, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar** a decisão prolatada em 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 14 de outubro de 2006.


ALFREDO ROGERIO GOMES DE BRITO
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira

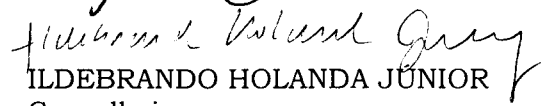

FRANCISCA MARTA DE SOUSA
Conselheira

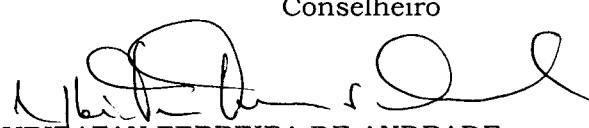

REGINA HELENA TAHIM S. DE HOLANDA
Conselheira


SANDRA MARIA TAVARES M. DE CASTRO
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado