



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 462 /2012

156ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18.09.2012

PROCESSO Nº 1/1520/2012 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201203836

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARCOS ANTÔNIO R. CUNHA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

1 – A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT transportava mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, infringindo o disposto no artigo 140 do Dec. nº 24.569/97. 2 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que a ECT não integrou o pólo passivo da relação tributária na condição de contribuinte, mas, sim, na condição de responsável. 4 – Recurso voluntário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 5 – Decisão à unanimidade de votos, fundada no Art. 121, *caput* e parágrafo único, inc. II do CTN, Art. 16, II, “c”, da Lei 12.670/96 e Arts. 829 e 830, do Dec. nº 24.569/97, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado pela fiscalização da SEFAZ no Posto Fiscal nos Correios, acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme relatado a seguir:

"TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. DURANTE AÇÃO FISCAL REALIZADA NO TERMINAL DE CARGAS DA ECT, CONSTATAMOS A EXISTÊNCIA DO VOLUME SZ978832275BR, CUJAS MERCADORIAS NELE CONTIDAS ENCONTRAVAS-SE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, MOTIVO PELO QUAL LAVROU-SE O PRESENTE AUTO. COMUNICADO 20120021093, PARECER PGE 34/99 E NORMA DE EXECUÇÃO SEFAZ 07/99."

A agente autuante apontou infringência ao Art 140 Decreto nº 24.569/97, propondo, em razão disso, a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

| Demonstrativo do Crédito | |
|--------------------------|-----------------|
| (R\$) | |
| Base de Cálculo | 4.095,00 |
| ICMS (17%) | 696,15 |
| Multa (30%) | 1.228,50 |
| TOTAL | 1.924,65 |

Intimada do lançamento de ofício, a autuada apresentou defesa, arguindo que a ECT não é contribuinte do ICMS, uma vez que foi criada pela União para, na qualidade de outorgada, explorar e executar os serviços postais em todo o território nacional, gozando de imunidade tributária por disposição constitucional.

Para apoiar sua tese a impugnante invoca dispositivos constitucionais, legais e até jurisprudenciais que lhe parecem favorecer.

Nada obstante, o julgador de 1ª Instância julgou procedente a acusação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Inconformado com a decisão singular, a autuada interpõe recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa argumentos já articulados na impugnação.

A Consultoria Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço

Como visto, a presente discussão administrativa versa sobre o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Na peça recursal a empresa insiste na tese de que não é contribuinte do ICMS, ante a ausência do fato gerador do imposto, uma vez que o serviço de transporte de encomendas que realiza é Serviço Público Postal, e como tal, goza de imunidade tributária por expressa disposição do texto constitucional. Os argumentos são os seguintes:

1. *Que a ECT foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69 para explorar e executar atividade em nome da União, por outorga (e não por autorização, permissão ou concessão) os serviços postais em todo o território nacional;*
2. *Que a ECT não atua no campo da prestação de serviços, pura e simplesmente, mas sim na execução de serviço postal, sendo o recebimento, expedição, transporte e entrega dos produtos uma das espécies do Serviço Postal;*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

3. *Que o transporte de encomendas efetuado pela ECT não representa um "serviço de transporte", mas apenas um "transporte", sendo este um elo entre o recebimento e a entrega dos objetos postais. Desse modo, a Recorrente não é transportadora, consistindo a movimentação da carga postal que realiza apenas o meio pelo qual seus fins são alcançados;*
4. *Que a execução do serviço postal não cuida de "mercadoria", e sim de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas;*
5. *Que, sendo o serviço postal um serviço público próprio e direto, de competência exclusiva da União, por não se confundir com um serviço de transporte, não se encontra no campo da incidência do ICMS;*
6. *Sendo assim, as disposições contidas nos artigos 1º, 16, I "b", 21, II "c" e 140 do Dec. 24.569/97 e art. 158, §2º, do Dec. 25.562/97, com penalidade do art. 878, III, "a" do Dec. 24.569/97, em que se fundamentou da decisão recorrida, não se aplicam ao presente caso, por encontrar óbice na própria Constituição Federal;*
7. *E, para apoiar suas teses a recorrente invoca as disposições dos artigos 21, X e 22, inciso V da CF/88 e artigos 2º, 7º, caput e §3º, e 47 da Lei nº 6.538/78, que regulam o Serviço Postal.*

E por tais considerações a empresa autuada requer:

- a) *Que sejam acolhidas as razões de Recurso, para reconhecer a nulidade do procedimento instaurado, tomando insubsistente o Auto de Infração, bem assim, para declarar a imunidade tributária da ECT e, conseqüentemente, a improcedência do tributo aplicado;*
- b) *Que seja recebido e provido o presente Recurso, seja reformada a decisão de Primeira Instância, decidindo-se pela improcedência do Auto de Infração, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.*

Após criterioso exame do processo me convenço de que o recurso voluntário em análise não deve prosperar. Eis que os argumentos aduzidos pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por ser de todo descabida. Aliás, pela impropriedade dos seus argumentos, a recorrente dá a clara impressão de que não compreendeu plenamente a natureza da infração que lhe é imputada.

Na verdade, a exigência fiscal manifesta no Auto de Infração não decorre da incidência de nenhuma obrigação tributária sobre os serviços próprios da atividade da recorrente, como esta, em sua defesa, parece ter entendido.

Também não se está a discutir se o deslocamento de cargas realizado pela ECT constitui ou não prestação de serviço de transporte sujeita à incidência do ICMS, muito embora este Contencioso entenda que sim, porquanto não há como contestar que o serviço de transporte de mercadorias oferecido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos constitui atividade de ordem econômica privada, concorrendo diretamente com serviços semelhantes ofertados pelas empresas transportadoras propriamente ditas. Destarte, atribuir a ECT, em relação ao transporte de mercadorias, a imunidade tributária, é estabelecer tratamentos diferenciados para pessoas nas mesmas condições, o que claramente contraria regras insculpidas no Texto Constitucional, mormente nos artigos 150, §3º e 173, §2º da CF/88.

Sobre essa matéria já se manifestou exemplarmente a Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer nº 34/99, *concluindo que "a imunidade recíproca insculpida no art. 150, VI, "a" da Constituição não alcança as prestações de serviço de transportes realizadas pelos Correios, limitando-se a proteger o serviço postal "stricto sensu".*

Entretanto, como já dissemos, não é disso que trata o libelo acusatório. O relato da infração é bastante claro quando se refere a "Transportar mercadoria sem documento fiscal (grifei); Ou seja, o cerne da presente questão diz respeito, não propriamente ao transporte realizado pela ECT, mas, sim, à situação fiscal irregular da mercadoria por ela transportada. Segue-se, que a empresa figurou no pólo passivo da relação tributária, não na condição de contribuinte, mas na de responsável.

A responsabilidade tributária é figura jurídica vinculada ao conceito de sujeição passiva na qual a Lei outorga ao Estado o direito de exigir de outrem o cumprimento da obrigação tributária não satisfeita pelo contribuinte. Para tanto, cälha mencionar a seguinte disposição do CTN:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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.** (Destaquei).*

Na esteira desse preceito do CTN o Art. 16, II, "c" da Lei nº 12.670/96 estabelece que:

"Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

...

*II - **o transportador em relação à mercadoria:***

...

*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;**" (Destaquei).*

Portanto, é a falta da nota fiscal que materializa a hipótese legal que, por sua vez, impõe à ECT a condição de responsável tributário relativamente à operação na espécie.

De mais a mais o Art. 140 do Dec. nº 24.569/97 deixa claro que:

"Art. 140. O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios."

Destarte, não vislumbro no caso vertente a existência de qualquer vício capaz de ensejar a declaração de nulidade requerida. Assim sendo, rejeito a preliminar argüida pela recorrente.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No que concerne ao mérito, também não há que se falar em improcedência da ação fiscal, porquanto a infração restou plenamente caracterizada. Tanto é assim, que nem mesmo a autuada o contesta. Com efeito, as provas dos autos demonstram com clareza que as mercadorias objeto da ação fiscal se encontravam em situação fiscal irregular, uma vez que desacompanhadas da documentação fiscal legalmente exigida.

Assim, entendo que a situação em tela se amolda com precisão ao disposto nos artigos 830 e 831 do Dec. nº 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 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.

Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.”

Cabível, portanto, a lavratura do Auto de Infração em exame, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03:

“Art. 123...

...

III - relativamente à documentação e à escrituração:

*a) entregar, remeter, **transportar**, receber, estocar ou depositar **mercadorias**, prestar ou utilizar serviços **sem documentação fiscal** ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;” (Destaquei).*

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso voluntário, negar-lhe provimento para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

recorrente, confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, considerando que esta não comporta nenhum reparo.

É como VOTO.

| Demonstrativo do Crédito | |
|--------------------------|-----------------|
| (R\$) | |
| Base de Cálculo | 4.095,00 |
| ICMS (17%) | 696,15 |
| Multa (30%) | 1.228,50 |
| TOTAL | 1.924,65 |

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**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, e, no mérito, negar-lhe provimento 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 SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Novembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Abílio Francisco de Lima


Antônio Luiz do Nascimento Neto



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Conselheiro Relator

Conselheiro

Maria Luchéide Serpa Gomes
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Mônica Maria Castelo
Conselheira

Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira

Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro