



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº <sup>468</sup>...../2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

55ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 18/06/2013

PROCESSO Nº 1/3230/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200909238

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ REGINALDO SOUZA ALVES MAT.: 107489-1-7

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL GONÇALVES ZIDAN.

**EMENTA: TRANSPORTAR MERCADORIA ACOBERTADA  
POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.**

Declaração inexata das mercadorias. Incompatibilidade entre a descrição da nota fiscal e as mercadorias transportadas pela autuada. Artigos infringidos: 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I do Dec. 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Não emissão do Termo de Retenção de Mercadorias. Feito fiscal NULO de acordo com o art. 53 do Decreto 25.468/99. Reformada a decisão CONDENATÓRIA exarada na 1ª Instância de acordo com voto do relator e do parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por MAIORIA DE VOTOS.

## RELATÓRIO:

Consta do relato inserto na peça introdutória, que o agente fiscal atuante, em trabalho de fiscalização de trânsito realizado junto a mercadorias transportadas pela autuada, encontrou 12 pares de tênis Nike acompanhadas da nota fiscal 536, que tinha como descrição "Tênis ad em nylon" com valor unitário de 15,00 reais.

Em face dessa constatação elaboraram certificado de guarda de mercadoria com a descrição dos mencionados produtos objeto da presente autuação, com os respectivos valores a eles atribuídos, remontando a quantia de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), valor tomado para os efeitos de base de cálculo da exigência de que se cuida.

A ECT, veio aos autos na forma da legislação de regência, apresentou impugnação ao auto sobredito, pautada em extenso arrazoado, alegando dentre outras fatos, que a autuada é detentora de concessão outorgada pela União, para a realização de serviço postal, compreendendo o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, em conformidade com a Lei nº 6.538/78, na forma definida em regulamento.

Por essas razões, além de outras aventadas, alega, efusivamente, que a ECT encontrar-se-ia no campo da imunidade recíproca prevista na Constituição Federal, portanto, não estaria sujeita a incidência de tributo de competência dos Estados, razões pela qual pede, em grau de preliminar, a nulidade do feito fiscal, e caso esta não venha a ser acatada, que julgue o auto improcedente, com base nos mesmo motivos.

Por ocasião do julgamento de primeira instância, o auto em epígrafe foi julgado procedente, acatando as razões e apenação apontadas na peça acusatória, sob o fundamento de ofensa ao disposto no artigo 829 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS, consubstanciado, ainda, no teor do Parecer nº 34/99, da doutra Procuradoria Geral do Estado.

A Consultoria Tributária, por seu turno, opinou pela nulidade do feito fiscal por lhe faltar o Termo de Retenção de Mercadorias, elemento essencial para sua plena eficácia. Manifestação acatada pela douta Procuradoria Geral do Estado às fls. 45.

Em votação, na 60ª sessão Extraordinária da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, ocorrida no dia 26/09/2012, resolveu-se, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em diligência junto ao fiscal atuante (ata da sessão às fls. 49), para que este atendesse aos quesitos elaborados pelo Conselheiro Relator do processo (fls. 51).

Não houve possibilidade do fiscal atuante atender à demanda, tendo em vista que o fato tinha ocorrido há mais de 2 anos, na fiscalização de trânsito de mercadorias (fls. 52 – resposta ao quesito 1). Em resposta ao quesito 2, a perícia pesquisou o preço das mercadorias na Internet, aferindo uma média de preços no valor de R\$ 449,90 para cada par de tênis. E concluiu o laudo pericial informando que poderiam tratar-se de mercadorias falsificadas, mas que para tal conclusão haveria a necessidade de perícia técnica apropriada.

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR:**

Diz o auto de infração, peça vestibular dos presentes autos, que fiscalizando mercadorias transportadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, foram encontradas 12 pares de tênis nike com documentação fiscal inidônea.

A atuada manifesta-se nos autos processuais em duas oportunidades, trazendo praticamente os mesmo argumentos, sempre pautada no entendimento de que a ECT, seria empresa detentora de concessão para explorar serviço postal concedida pela União, nos termos da Lei nº 6.538/78, sustentando a tese segundo a qual a ECT goza de imunidade recíproca nos termos da Constituição Federal, hipótese que afastaria a incidência do ICMS sobre seus serviços, haja vista se tratar de imposto de competência estadual.

Subsidiando essa assertiva, traz à colação o art. 7º e parágrafo 3º do mencionado diploma legal, que disciplinam o serviço postal, nos seguintes termos:

*Art. 7º Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.*

*§ 3.º - constitui serviço postal relativo a encomenda a remessa e entrega de objeto, com ou sem valor mercantil, por via postal;*

Ainda no campo da imunidade recíproca, trouxe à colação acórdão do STF, no Recurso Extraordinário nº 407.099-5 em que é recorrente, no qual restou decidido que a ECT é empresa que exerce atividade de prestação de serviços público, porquanto, distinta de empresa que explora atividade econômica.

Ao cotejo das disposições normativas colacionadas com os argumentos da recorrente, percebe-se a nítida impropriedade das alegações de recurso, haja vista que, quando se referiram a encomendas, o que poderia parecer distintas de postagem, reportou-se a objetos da mesma natureza, que por definição legal são essencialmente diferentes de mercadorias propriamente ditas, posto que postagem relaciona-se a correspondências e algo do gênero, enquanto mercadorias tratam-se de objetos ou coisas naturais ou produzidas, definições que não podem se confundir.

Muito a propósito, a manifestação exarada no Parecer nº 34/99, de lavra da douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará, cuida especificamente de conceituar, com extrema lucidez e clareza, a distinção do que representa postagem e transporte de mercadorias.

O que exurge relevante neste caso, não é outra senão a natureza dos produtos transportados, para determinar a qual tributo se subordinam, visto que os objetos tipicamente postais, bem como outros que não se inserem nesta categoria, comportam o mesmo tipo de transporte. Documentos e papéis são exemplos clássicos de encomendas postais, o mesmo não se podendo dizer em relação aos leitores de cartão, objeto da presente autuação.

Como se percebe, mercadorias diferem diametralmente de encomendas postais. Assim, independente de quem as transportar, ou seja, ainda que esses serviços sejam prestados pela ECT, em se tratando dessa espécie, não podem prescindir de se fazer acompanhar do correspondente documento fiscal.

Portanto, não podem subsistir os argumentos da recorrente, uma vez demonstrado que efetivamente realizava transporte de mercadorias, hipótese legalmente sujeita ao crivo das normas relativas ao ICMS. Nesse passo, vê-se que a atuação não afronta a decisão do STF, posto que na referida decisão ficou assegurada ao contribuinte a imunidade recíproca, apenas no que se refere aos objetos tipicamente de postagem, nos termos definido em norma, consoante restou demonstrado.

Entretanto, a fiscalização não observou um dos procedimentos essenciais à validade do auto de infração, o disposto no § 1º do art. 831 do RICMS.

*Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.*

*§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.*

Não há nos autos do processo qualquer prova da composição da base de cálculo utilizada na atuação, outro procedimento exigido pela legislação do ICMS que deveria ter sido observado pela fiscalização.

Desta forma, as autoridades fiscais estavam impedidas de proceder à atuação, conforme dispõe o art. 53 do Decreto 25.468/99, in verbis:

*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.*

*(...)*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*(...)*

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Por todo o exposto voto pelo conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão CONDENATÓRIA proferida em primeira instância, votando pela NULIDADE do feito fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE:** EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e **RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, tendo em vista a ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os dos Conselheiros Abílio Francisco de Lima e Cícero Roger Macedo Gonçalves. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo.

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de agosto de 2013.

  
**Valter Barbalho Lima**  
**PRESIDENTE**

**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Francisco Wellington Ávila Pereira**  
**CONSELHEIRA**

  
**João Rafael de Farias Furtado Nóbrega**  
**CONSELHEIRO**

  
**Rafael Gonçalves Zidan**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Abílio Francisco de Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**