



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 493 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
158ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/09/2012
PROCESSO Nº: 1/3228/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/200909236
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: JOSÉ REGINALDO SOUSA ALVES
MATRÍCULA: 107.489-1-7
RELATOR: CONSELHEIRO SAMUEL ARAGÃO SILVA

**EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIAS
ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.**

1. A inidoneidade do documento fiscal no presente caso se deu por não restarem preenchidos os requisitos de validade e eficácia, uma vez que a empresa omitiu informações básicas e indispensáveis à perfeita identificação dos produtos. Recurso voluntário conhecido e provido. 2. Auto de infração julgado em grau de preliminar **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção. Reformada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12. 372/97.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS, APÓS FISCALIZAÇÃO NO TERMINAL DE CARGAS DA ECT CONSTATAMOS QUE O DOCUMENTO FISCAL EMITIDO POR FLAYWAY



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

CALCADOS LTDA (908248743/000197) E INIDONEO POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO A DESCRIÇÃO DETALHADA DAS MERCADORIAS PELO QUE FOI LAVRADO O PRESENTE AUTO DE ACORDO COM O PARECER DA PGE 34/99 E NORMA DE EXECUÇÃO DA SEFAZ/CE 07/99, NOTA FISCAL NÚMERO 0538/MG."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 408,00
Multa	R\$ 720,00
Total a Pagar	R\$ 1.128,00

Dispositivos infringidos: Art. 140 do Decreto nº 24.569/97.
Penalidade: Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos e documentos que serviram de base para presente ação fiscal.

Instruem os autos: Auto de Infração 200909236-1 (fls. 02), Certificado de Guarda de Mercadorias nº 145/2009 (fls. 05), Relação das Mercadorias (fls. 06); Vias da Nota Fiscal nº 538 (fls. 07 a 09); e Tela do Sistema Controle da Ação Fiscal (fls. 10).

A empresa autuada tomou ciência pessoal no próprio auto de infração em 08/07/2009. Foi lavrado termo de revelia em 28/07/2009. Ocorre que a impugnação havia sido protocolizada em 16/07/2009; sendo, portanto, defesa tempestiva.

A impugnação da recorrente às fls. 13/19, instruída com documentos de fls. 20 e 21, aduziu em breve sinopse, que a empresa em baila é uma entidade pública federal da administração indireta, criada pelo Decreto-Lei 509/1969, vinculada ao Ministério das Comunicações, cujo objetivo precípuo é explorar e executar atividade de serviços postais em todo o território nacional, na qualidade de outorgada, em nome da União.

Ressaltou que não atua no campo da prestação de serviços como qualquer pessoa jurídica de direito privado, mas que tem caráter eminentemente social, onde o transporte não é uma atividade fim, apenas constitui uma mera fase para a consecução das finalidades constitucionais da ECT, fase esta, executada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

igualmente através de contratos ou convênios, nos termos do art. 18 do Decreto-Lei 509/69. Citou os preceitos legais que embasam seus argumentos, concluindo que tais preceitos demonstram de forma clara e inquestionável, que o transporte de objetos de correspondência, entre outros, a encomenda, constitui serviço postal, e como tal, goza de imunidade recíproca.

Asseverou, ainda, que considera um grande equívoco confundir o *serviço postal* com *serviço de transporte*, uma vez que, trata-se de serviço público, ou seja, não é uma atividade econômica de transporte, destarte, não se caracteriza como fato gerador do ICMS. Ademais, discorreu sobre a imunidade tributária preceituada pelo art. 150, VI, alínea "a" da Carta Magna c/c o art. 12 do Decreto-Lei 509/69 e, nesse esteio, aduziu que na condição de gestora de um serviço público da União, jamais poderá vir a ser qualificada como contribuinte do ICMS, posto que o referido serviço nem mesmo se configura como fato gerador do tributo em lume. Fundamentou o seu pedido, outrossim, no art. 21, X; art. 22, V e art. 150, alínea "a" da Constituição Federal; no art. 2º; art. 7º, S 3º; art. 47 da Lei 6.538/78; e no Recurso Extraordinário 407.099-5 do STF.

Por fim, pugnou pelo acolhimento da defesa e o conseqüente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.

O julgador monocrático concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 (dez) dias, a contar da data da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso em igual prazo (*vide* fls. 22/27).

Refutou o argumento defensivo e entendeu ser procedente a autuação em baila, visto que a irregularidade está devidamente preceituada no art. 829 do Decreto 24.569/97. Ademais, considerou que as razões aduzidas na impugnação não prosperam ante o respeitável parecer exarado pelo Procurador Chefe da Procuradoria Fiscal desse Estado. O Parecer nº 34/99, em lume, elucidou que o serviço postal, em questão, não é alcançado pela imunidade constitucional, estabelecida no art. 150, VI, a da CF/88, haja vista, se tratar de transporte em geral, o que acarreta circulação de mercadoria e conseqüentemente fato gerador do ICMS.

Ademais, na qualidade de transportadora, a empresa citada poderá responder pelo pagamento do imposto, pois nos termos do art. 16, II, alínea "c" da Lei 12.670/96, responderá na qualidade de responsável, a transportadora que promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

A autuada foi intimada pessoalmente em 23/05/2012, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, do julgamento PROCEDENTE da ação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fiscal e do prazo de 10 (dez) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso voluntário em igual prazo.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, instruído com documentos de fls. 30/37, reiterando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa sem, no entanto, acrescentar nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu o reconhecimento da nulidade da ação fiscal e, por conseguinte, instou pelo conhecimento e PROVIMENTO do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª Instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça.

A Consultoria Tributária, através do parecer de fls. 40 a 43, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, esclareceu que a imunidade recíproca insculpida no art. 150, VI, alínea "a" da CF/88 não alcança as prestações de serviços de transporte realizadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, limitando-se, tão somente, aos serviços postais "*stricto sensu*". Acrescenta, outrossim, que é legal a atribuição aos Correios da responsabilidade pelo pagamento do imposto, cujo dever jurídico era originalmente do contribuinte, nos termos do art. 16, II, alínea "c" da Lei 12.670/96. Por fim, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão condenatória proferida na instância monocrática, para declarar a nulidade da ação fiscal por inobservância ao estatuído no art. 831, § 1º do RICMS (Decreto nº 24.569/97).

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer de fls. 40 a 43, consoante manifestação às fls. 45.

É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de realizar o transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, no montante de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme verificado na fiscalização de trânsito.

No caso dos autos, existem matérias preliminares a serem examinadas no processo em testilha, em virtude da manifestação constante do parecer da consultoria tributária (fls. 40 a 43), pelo que passarei à análise detida da matéria, antes de enfrentar o mérito.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

O representante da consultoria tributária, em sede de análise da regularidade do lançamento, levantou a preliminar de nulidade tendo em vista que, se o agente do fiscal quisesse um melhor detalhamento do produto ou ainda tivesse dúvidas quanto à identificação da mercadoria transportada, deveria ter procedido à lavratura do termo de retenção, face à ausência de prejuízo do Fisco, oportunizando, assim, ao contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação.

Observa-se no caso em comento, que a mercadoria transportada, "tênis" encontra-se descrita na nota fiscal nº. 538, entretanto de maneira genérica, tanto é que os itens relacionados no CGM são espécies dos gêneros relacionados na nota fiscal. Neste contexto, deduz-se que, se o Fisco não ficou plenamente satisfeito com as descrições inseridas no documento fiscal, deveria ter lavrado o termo de retenção para esclarecer suas dúvidas, contudo lavrou de forma arbitrária o auto de infração.

O termo de retenção é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa do prazo de 3 (três) dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

"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."

É cediço, como bem preceitua o Código Tributário Nacional, no art. 142, que é ato de competência da autoridade administrativa constituir e lançar o crédito tributário através de procedimento administrativo específico, senão vejamos:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Neste íterim, cabe ressaltar a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Dérzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, onde afirma que: “A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados”. Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Com efeito, no presente caso, vislumbra-se uma mácula processual em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção, que enseja por sua vez a nulidade, nos termos do dispositivo legal inserto na Lei 12.732/97, in verbis:

“Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado a reformulação da decisão singular, declarando em fase de preliminar a nulidade processual.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, decidindo pela **NULIDADE** da autuação.

É o voto.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, em razão da ausência do Termo de Retenção, 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/CE, aos 23 de novembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Maria Luzineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO