



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 089 /2017
10ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24.03.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2398/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201611675-0
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
CNPJ: 34.028.316/2347-91
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: CAMILA BORGES DUARTE

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 1 – A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT transportava mercadoria desacompanhada de documento 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, na de responsável. **4** – Recurso ordinário 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 artigos 829 e 830, do Dec. nº 24.569/97, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL – PROCEDENCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR EM RELAÇÃO À MERCADORIA QUE ACEITAR PARA DESPACHO OU TRANSPORTAR SEM DOCUMENTO FISCAL

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

"TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL.

DURANTE AÇÃO FISCAL REALIZADA NO TERMINAL DE CARGAS DA ECT, CONSTATAMOS A EXISTÊNCIA DO VOLUME DG871840711BR, CUJAS MERCADORIAS NELE CONTIDAS ENCONTRAM-SE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, MOTIVO PELO QUAL, LAVROU-SE O PRESENTE AUTO.COMUNICADO 20160029117. PARECER PGE 34/99 E NORMA DE EXECUÇÃO SEFAZ 07/99".

Apontada infringência ao Art. 140 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	630,00
ICMS	107,10
Multa	189,00
TOTAL	296,10

A empresa foi intimada do feito e 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 jurisprudenciais.

Não obstante tais argumentos, o julgador de 1ª Instância julgou PROCEDENTE a acusação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpôs recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os argumentos já articulados na impugnação.

A Assessoria Processual-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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre o transporte de mercadoria desacompanhada da documentação fiscal legalmente exigida. Infração constatada no momento de sua ocorrência por agentes da fiscalização do trânsito de mercadorias no Posto Fiscal dos Correios, em Fortaleza.

Na peça recursal a empresa insiste na tese – já exposta na 1ª Instância – 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;*
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 a decisão recorrida, não se aplicam ao presente caso, por encontrar óbice na própria Constituição Federal;*

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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Diante do exposto a empresa atuada requer:

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

Após atento exame dos autos, firmo convencimento no sentido de que o recurso voluntário em análise não deve prosperar, eis que os argumentos aduzidos pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por ser de todo descabida.

Na verdade, a exigência fiscal contida 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. 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"*.

Mas, como já dissemos, não é disso que trata o libelo acusatório. 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 condição de responsável.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A responsabilidade tributária é figura jurídica vinculada ao conceito de sujeição passiva em que a Lei outorga ao Estado o direito de exigir de outrem o cumprimento da obrigação tributária não satisfeita pelo contribuinte. Calha mencionar, a propósito, a seguinte disposição do CTN:

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.*** (Grifei).

Na esteira desse preceito 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; (Grifei).*

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 - 4ª 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 829 e 830 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; (Grifei).

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, negando-lhe provimento para, após afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CB



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	630,00
ICMS	107,10
Multa	189,00
TOTAL	296,10

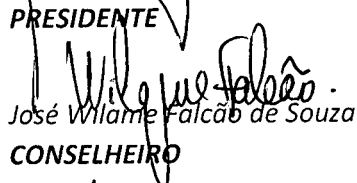
04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2398/2016 – Auto de Infração: 2/201611675. Recorrente: **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

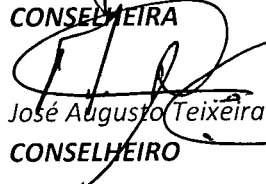
Decisão: “A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, e no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** de 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pela representante da Procuradoria Geral do Estado”.

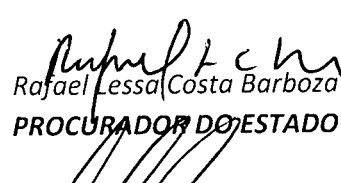
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 03 de maio de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO