



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

RESOLUÇÃO Nº: 171/2017

43ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.09.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3774/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201618358

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

CNPJ: 34.028.316/2347-91

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

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** – Afastados os argumentos suscitados 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 parcialmente conhecido e, na parte em que conhecido, 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



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

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:

“Transportar mercadoria sem documento fiscal. Em fiscalização realizada na ECT, encontramos volume DW415134455BR sem a devida documentação fiscal, motivo deste auto de infração. Parecer da PGE 34/99 e Norma de Execução 07/99. Comunicado 20160057749.”.

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	900,00
ICMS	153,00
Multa	270,00
TOTAL	423,00

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, argüindo 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 em parte.

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 da decisão recorrida, não se aplicam ao presente caso, por encontrar óbice na própria Constituição Federal;*
7. *Que as multas teriam natureza confiscatória, vez que em muitos casos o valor cobrado pela prestação dos serviços de postagem pela EBCT é muito inferior ao valor cobrado pela infração tributária.*



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

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.

Diante do exposto a empresa autuada reitera as razões consignadas na peça de impugnação, clamando por sua total procedência, para cancelar o débito tributário abstendo-se de inscrevê-lo em dívida ativa.

Após atento exame dos autos 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.

Preliminarmente, deixo de conhecer o recurso quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, visto que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, *in verbis*:

Art. 48. Omissis.

[...]

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Outrossim, entendo que devam ser rejeitados os argumentos recursais suscitados pela recorrente.

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.



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

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.

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:



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

...

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.

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:



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

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 em parte do presente recurso ordinário, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	900,00
ICMS	153,00
Multa	270,00
TOTAL	423,00

04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3774/2016 – Auto de Infração: 2/201618358. Recorrente: **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

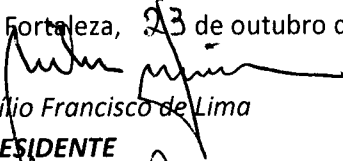
Decisão: *"Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Recurso não foi conhecido no tocante à alegação de que a multa aplicada fere a CF/88 por ter caráter confiscatório, entendendo-se que não compete a este órgão de*



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

Julgamento administrativo afastar a aplicação de norma a pretexto de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas."


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 23 de outubro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA

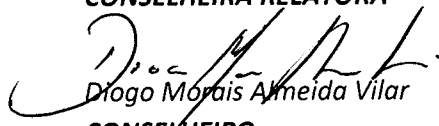

Lúcio Rávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO