



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 174 /2017

34ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.08.2017 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/2357/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/2016.12288-8

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS - TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. Mercadoria encontrada nas dependências da ECT desacompanhada de documentação fiscal. Infração aos artigos 140 e 829 do Decreto nº 24.569/97. Sanção prevista no artigo 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418 de 30/12/03. Lançamento efetuado de forma regular e de acordo com a legislação processual vigente, inexistindo nulidade no procedimento fiscal. A imunidade tributária arguida não se aplica ao caso em apreço, mas apenas ao serviço postal *strictu sensu*. Recurso Ordinário conhecido e não provido para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida na 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS – POSTO FISCAL CORREIOS – MERCADORIA DESACOBERTADA DE NOTA FISCAL – NULIDADE AFASTADA – LANÇAMENTO REGULAR – OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL VIGENTE – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA EBCT (CORREIOS) APENAS NO SERVIÇO POSTAL *STRICTU SENSU* – SÚMULA 07 DO CONAT - PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

RELATÓRIO:

No auto de infração em questão, peça inicial do presente processo, o agente fiscal relata que em fiscalização nas dependências do setor de cargas da EBCT constatou que o volume com o registro DV636573537BR se encontrava sem a devida nota fiscal, que se trata, conforme discriminado no Certificado de Guarda de Mercadorias (fls. 03), 1 ASSUS RT – AC5300 TRI BAND ROTEADOR, no valor total de R\$ 3.899,99.

Afirma o agente do fisco que em razão desse fato foi lavrado o Auto de Infração de acordo com a orientação do Parecer 34/99 da Procuradoria Geral do Estado – PGE e da Norma de Execução 07/99 da SEFAZ - Ceará.

O agente fiscal cita como dispositivo infringido o art. 140 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere a prevista no artigo 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Consta às fls. 3 o Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 2016.3792 com a especificação do produto em situação irregular, o qual atinge a cifra de R\$ 3.899,99, indicada no auto de infração como a base de cálculo sobre a qual o agente do fisco reclama ICMS no valor de R\$ 662,99 e MULTA de R\$ 1.170,00.

Vale esclarecer que o valor das mercadorias em questão foi apontado pelo autuante a partir de uma consulta realizada na internet, mais especificamente na página do "mercado livre", conforme consta das fls. 04 dos autos.

Ressalte-se que depois de decorrido o prazo legal para interposição de defesa, e não adotada essa providência, foi lavrado o Termo de Revelia (fls. 05), evento ocorrido no dia 13 de Julho de 2016 no Posto Fiscal dos Correios. Contudo, houve ingresso tempestivo de defesa, fato que descaracteriza a citada revelia.

Distribuído o processo no âmbito da 1ª instância, o nobre julgador singular decidiu pela procedência do lançamento fiscal, conforme julgamento nº 339/17, anexo às fls. 14 a 17 dos autos.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a atuada interpôs Recurso Ordinário (fls. 21-27v) onde requer seja reconhecida à nulidade do feito fiscal, a imunidade da ECT, o caráter confiscatório da multa aplicada e a reforma da decisão singular para pugnar pela improcedência do auto de infração.

Reposa às fls. 32 a 34 o parecer da Assessoria Processual Tributária que opina pela manutenção da decisão singular, sendo ratificado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fls. 35).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Em análise preliminar, cabe afirmar que o lançamento consubstanciado no auto de infração em questão atendeu a todas as formalidades legais previstas na Lei nº. 15.614/2014, não se vislumbrando motivo para acolhimento do pedido de nulidade formalizado pela recorrente.

No mérito, como já informado no início do relatório acima, o auto de infração noticia que em procedimento de fiscalização nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT foi constatada a existência de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, consoante discriminada no Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 2016.3792, fato que configura irregularidade fiscal nos termos definidos no artigo 829 do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

Art. 829. Entende-se por **mercadoria em situação fiscal irregular** aquela que, **depositada** ou em **trânsito** for encontrada **desacompanhada de documentação fiscal própria** ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do C.G.F ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131.

Acrescente-se, também, que de acordo com o art. 140 do Decreto nº. 24.569/97 comete infração quem efetua o transporte de mercadoria sem cobertura do competente documento fiscal. Este o teor do dispositivo citado:

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

A inobservância às regras embutidas no dispositivo legal supra reproduzido impõe ao transportador, na condição de responsável pela mercadoria, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS relativo às mercadorias, conforme determinado no art. 16, inciso II, alínea 'c', da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:



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.

A autuada, por sua vez, no âmbito do recurso ordinário, alega que o serviço por ela desenvolvido tem caráter público e direto, não se tratando de serviço de transporte, mas de "serviço postal" e como tal goza de imunidade tributária, não podendo, neste sentido, ser considerada contribuinte do ICMS.

Como reforço da tese de defesa, apresenta uma decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº 407099-RS, interposto pela ECT, contra acórdão do TRF-4 Região, para reconhecer a imunidade tributária da ECT, com base no art. 150, inciso VI, letra "a" da CF de 1988.

Em que pese tal argumento, é preciso esclarecer que o auto de infração em questão escora-se, além dos dispositivos legais atinentes às obrigações acessórias do ICMS, no Parecer 34/99 da Procuradoria Geral do Estado-PGE que afasta, em caso dessa natureza, a imunidade tributária da ECT. Acerca dessa questão, podemos destacar os seguintes excertos:

- que o serviço postal não é alcançado pela imunidade assegurada pela CF/88, à exceção do serviço postal *strictu sensu*, haja vista o serviço de transporte de objetos realizado por empresa pública se inserir na categoria do transporte em geral;
- que a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal de bens constitui fato gerador do ICMS, ensejando a constituição do respectivo crédito tributário;
- que qualquer prestador de serviço de transporte responde, em princípio, pela hipótese de incidência do imposto que realizada na qualidade de contribuinte;

- que, na qualidade de responsável, o transportador poderá vir a responder também pelo pagamento do imposto, cuja hipótese de incidência seja promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou sendo este inidôneo, de acordo com o artigo 16, II, "C" da Lei nº 12.670/96.

Vale, então, esclarecer que no caso em análise o fisco não está reclamando imposto sobre o serviço da ECT, mas tão somente reclamando o tributo sobre mercadorias de terceiros que estavam em poder da empresa. Na verdade, a atuada figura no processo em questão na condição de responsável pelas mercadorias, por força do disposto no art. 140 do Decreto nº. 24.569/97.

No tocante a questão da imunidade questionada no recurso ordinário, vale destacar que o CONAT editou a Súmula nº 7 com o objetivo de sedimentar o entendimento sobre esta matéria. Vejamos:

"A imunidade que goza a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos protege apenas o serviço postal strictu sensu e não alcança o transporte de mercadorias, e quando desacompanhadas de documentação fiscal ou sendo esta inidônea, importa em fato gerador de obrigação tributária que a reveste da condição de responsável tributário".

Com efeito, a mercadoria em litígio encontrava-se em situação fiscal irregular, ou seja, sem nota fiscal. Nesta condição não se sabe ao certo a sua origem e o destino, pelo que podemos acreditar que estava fugindo da tributação.

Por fim, quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, importa destacar 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.

Por estes fundamentos, entendemos válida a ação fiscal em todos os seus termos, pois configurado que houve infração aos artigos 140 e 829 do Decreto nº. 24.569/97.

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência proferida pelo julgador monocrático.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$ 3.899,99

ICMS: R\$ 662,99

MULTA: R\$ 1.170,00

TOTAL: R\$ 1.832,99

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso ordinário e, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte, no mérito resolvem, também por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. 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 julgamento administrativo afastar a aplicação de norma a pretexto de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS,
em Fortaleza, aos 23 de Outubro de 2017.



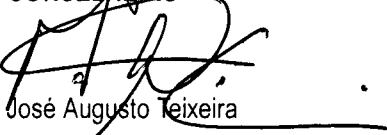
Abílio Francisco de Lima

PRÉSIDENTE DA 4ª CÂMARA



José Wilame Falcão de Souza

CONSELHEIRO



José Augusto Teixeira

CONSELHEIRO



Lúcio Flavio Alves

CONSELHEIRO



Rafael Lessa Costa Barboza

PROCURADOR DO ESTADO



Alice Gondim Salviano de Macedo

CONSELHEIRA



Diogo Morais Almeida Vilar

CONSELHEIRO RELATOR



p/ Rodrigo Bertela Oliveira

CONSELHEIRO