

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 193 /2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 25 DE OUTUBRO DE 2017 (47ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3821/2016 AI Nº 2/2016.20402-6

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. **1.** Mercadoria desacompanhada de documentação fiscal transportada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. **2.** Fiscalização no Trânsito de Mercadorias **3.** Período da infração: 09/2016. **4.** Preliminar de nulidade por multa confiscatória, não conhecida, pois matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência deste Contencioso Administrativo Tributário julgar sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014. **5.** Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que a ECT não integrou o polo passivo da relação tributária na condição de contribuinte, mas, sim, na condição de responsável. **6.** Recurso Ordinário conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância, de acordo com parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **7.** AUTUAÇÃO PROCEDENTE. **8.** Amparo legal: artigos 16, 140, 829 e 830 do Decreto 24.569/97, Sumula CONAT Nº 07. **9.** Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

PALAVRAS CHAVE: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. – ECT INTEGRA O POLO PASSIVO COMO RESPONSÁVEL E NÃO COMO CONTRIBUINTE – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

h

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL.

APOS CONFERENCIA NO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DOS ECT VERIFICAMOS QUE O VOLUME DU634451028BR SE ENCONTRAVA SEM NOTA FISCAL, MOTIVO DA LAVRATURA DO PRESENTE AI, CONFORME O PARECER DA PGE 34/99 E NE 07/99 SEFAZ. 10 ESCOVAS ALISADORAS HOT906"

A peça vestibular descreve além do fato gerador, os artigos infringidos, a penalidade sugerida, o valor do principal e multa, R\$ 263,33 e R\$ 464,70, respectivamente.

Compõem o processo: Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadoria (10 ESCOVAS ALISADORAS HOT906) e pesquisa de preços.

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 07 a 09, com os argumentos:

- ✓ Que a ECT foi criada pelo Decreto-Lei n° 509/69 para explorar e executar atividades, por outorga, em nome da União, sendo tais atividades chamadas de serviço postal. Trata-se, este, de um serviço público inerente a própria União, conforme dispõe os arts. 21, X e 22, V da Constituição Federal/88 e arts. 7°, 53°, 2° da Lei 6.538/78, que limita o poder de polícia do Estado, e que goza de imunidade para as entidades estatais nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n° 509/69. Além do que, a referida empresa não presta serviços transportando mercadorias, mas executa uma prestação de entrega de objetos postais, considerados legalmente como correspondências, consoante art. 47 da Lei n° 6.538/78.
- ✓ Que goza de imunidade tributária por força do disposto do art. 150, inciso VI, letra "a" da Constituição Federal. Por estabelecer o legislador que o serviço postal não é atividade econômica, mas serviço de cunho eminentemente público, próprio da União, deliberou a IMUNIDADE TRIBUTARIA da ECT, no art. 12, do Decreto-Lei n° 509, de 20/03/69.
- ✓ Que a execução do serviço postal não cuida de "mercadoria", e sim de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas;
- ✓ 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;
- ✓ Sendo assim, as disposições contidas nos artigos 1°, 16, I "b", 21, II, "c" e 140 do Dec. 24.569/97 e art. 158, 92°, 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;

- ✓ Que sejam acolhidas as razões de defesa, tornando insubsistente o Auto de Infração.

O julgador monocrático julga pela procedência da autuação, conforme ementa:

EMENTA: ICMS - Auto de Infração. Mercadoria encontrada nas dependências da EBCT desacompanhada de documentação fiscal. Infração aos artigos 140 e 829 ambos do Decreto 24.569/97. Sanção prevista no artigo 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei no 13.418 de 30/12/03. Defesa Tempestiva. Autuação Procedente.

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 21 a 23 com os mesmos argumentos apresentados na defesa, requerendo:

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 EC e, conseqüentemente, a improcedência do tributo aplicado;
2. Alega o caráter confiscatório da multa;
3. 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.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 122/2017, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático, fundamentando seu posicionamento no que dispõe o Parecer nº 34/99 da Procuradoria Geral do Estado e na Norma de Execução nº 07/99 da SEFAZ, onde esclarece não remanescer dúvidas que a imunidade recíproca não alcança as prestações de serviços de transportes realizadas pelos Correios, apenas o serviço propriamente dito.

Que a luz do Parecer mencionado, a EBCT realiza serviço de transporte de mercadorias, conforme o que dispõe art. 14 da Lei 12.670/96, como também está sujeita a regra do art. 16, inciso II, alínea "c" da mesma Lei.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a preliminar de nulidade erguida pela recorrente, por ser de todo descabida, não encontramos nenhum tipo de vício ou irregularidade que possa torná-lo nulo.

Na verdade, a exigência fiscal manifestada por meio do Auto de Infração não decorre da incidência de nenhuma obrigação tributária sobre os serviços próprios da atividade da recorrente, como está, em sua defesa.

A infração tributária sob exame, está prevista no regulamento do ICMS em seus artigos 829 e 830, do Decreto 24.569/97, "*in verbis*", que definem mercadoria em situação fiscal irregular e quais os procedimentos a serem adotados pelo agente do fisco:

"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 à contribuinte não Identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal Inidônea, na forma do art. 131."

Ademais, não consta nos autos nenhum argumento meritório que tenha o condão de desconstituir a infração apontada, não sendo cabível a solicitação de "insubsistência" (nulidade) requerida pela parte.

Além do que, se faz mister frisar a diferença entre os tipos de sujeito passivo (contribuinte e responsável) de uma obrigação tributária, conforme o disposto no art. 121 do Código Tributário Nacional, "*in verbis*":

"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. "* (Grifos Nossos)**

Pois no caso em questão, apesar da requerente não revestir as condições de contribuinte da operação, estará responsável pelo pagamento ICMS por disposição expressa em lei. Vejamos então o que dispõe o art. 21, 11, "c", do Decreto 24.569/97 que regulamenta a Lei Estadual 12.670/96:

" Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

II- o transportador, em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo; "

Logo, não foi o serviço postal que motivou o fato gerador do imposto lançado, mas a circulação da mercadoria, que, incontestemente, estava efetivamente circulando. Sendo assim, o Legislador impingiu a qualidade de responsável por ser possuidor ou detentor de mercadoria sem documento fiscal.

Saliento o que diz a Norma de Execução 07/99, que estabelece procedimentos de fiscalização exercida nas dependências da ECT.

E por fim, ressaltamos que o CONAT emitiu a Súmula nº 07, publicada no DOE em 1º de setembro de 2014, abaixo transcrita, que afasta a imunidade daquela empresa quando tratar-se de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais ou sendo esta inidônea:

"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."

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, logo inconstitucional, entendendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014, "in verbis":

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 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.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário dar-lhe provimento, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência de 1ª. Instância, nos termos do julgamento singular e Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.




É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e 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, 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 do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Câmara não conhece do Recurso na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada fere a Constituição Federal, por ter caráter confiscatório. Entendem os senhores conselheiros que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE JULGAMENTO DA 4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 20 de novembro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilane Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Moacyr Felix Rodrigues
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA