



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

RESOLUÇÃO Nº: 210 /2017

47ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 25.10.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3268/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201617809

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: FERNANDA DOURADO ARAGÃO SÁ ARAÚJO

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

1 – Transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, infringindo o disposto no artigo 140 do Dec. N.º 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 – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ✓

01 – RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02) lavrado sob a seguinte

acusação fiscal:

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3268/2016 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201617809 – Relatora Conselheira Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo



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

TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. AO FISCALIZERMOS NO CENTRO DE TRIAGEM DA EBCT, CONSTATAMOS A PRESENÇA DE UM VOLUME SEDEX:DW405113795BR, CONSTANDO MERCADORIA S/ NOTA FISCAL, CONFORME CGM 20164279. BASE DE CÁLCULO = R\$ 1.158,80. DIANTE DO EXPOSTO FOI LAVRADO A.I. CALCADO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA VIGENTE, ASSIM COMO TAMBÉM APOIADO NO PARECER PGE: 34/99 E NE.SFAZ: 07/99.

Indica o agente fazendário que houve infração ao art. 140 do Decreto n.º 24.569/97. Como penalidade, sugere o art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º 13.418/2003.

O processo administrativo fiscal de que se cuida fora instruído com as seguintes peças: Auto de Infração n.º 201617809-5 (fls. 02); CGM (fls. 03); Pesquisa de Preço (fls. 04).

Impugnação apresentada pela autuada às fls. 07/13.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância proferiu decisão (fls.14/17), no sentido da procedência da acusação fiscal, conforme se infere da seguinte 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 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. Defesa Tempestiva. Autuação **Procedente.**

Intimação da decisão de 1ª Instância (fls. 18).

A empresa autuada apresentou Recurso Ordinário contra a decisão singular (fls. 21/30).

Parecer da Assessoria Tributária n.º 127/2017 (fls. 33/36), opinando pelo conhecimento e improvemento do Recurso Ordinário.

Parecer acolhido pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 37).

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 parcialmente.

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

Na peça recursal a empresa apresenta, em síntese, os mesmos argumentos ofertados na impugnação, sustentando que não é contribuinte do ICMS, 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. Aduz ainda a recorrente que:

- a) *Que a ECT foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, a fim de explorar e executar atividade de serviços postais em todo o território nacional, em nome da União, por outorga (e não por autorização, permissão ou concessão);*
- b) *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;*
- c) *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, e a movimentação da carga postal que realiza constitui apenas o meio através do qual seus fins são alcançados;*
- d) *Que a execução do serviço postal não cuida de "mercadoria", mas de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas;*
- e) *Que, sendo o serviço postal um serviço público próprio e direto, de competência exclusiva da União, não se confunde com serviço de transporte e, portanto, não se encontra no campo da incidência do ICMS;*
- f) *Sendo assim, as disposições contidas nos artigos 1º, 16, inciso I, alínea "b", 21, inciso II, alínea "c" e 140 do Dec. n.º 24.569/97 e art. 158, §2º, do Dec. n.º 25.562/97, com a penalidade do art. 878, inciso III, alínea "a" do Dec. n.º 24.569/97, em que se fundamentou da decisão recorrida, não se aplicam ao presente caso, por encontrar óbice na própria Constituição Federal;*



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

g) 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.

Para apoiar suas teses, a recorrente invoca as disposições contidas nos artigos 21, inciso X e 22, inciso V, ambos da CF/88 e artigos 2º, 7º, caput e §3º, e 47 da Lei n.º 6.538/78, que regulam o Serviço Postal, e clama pela total procedência do recurso ordinário, para que seja cancelado o débito tributário, abstendo-se a fazenda estadual de inscrevê-lo em dívida ativa.

Preliminarmente, deixo de conhecer o recurso ordinário na parte que diz respeito ao caráter confiscatório da multa, visto que não compete a este Órgão Julgador 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 n.º. 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.

No que diz respeito aos demais argumentos trazidos pela recorrente, entendo que, na verdade, a exigência fiscal contida no Auto de Infração não decorre da incidência de nenhuma obrigação tributária sobre serviços próprios da atividade postal, como a suplicante, 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, haja vista que o serviço de transporte de mercadorias oferecido pela recorrente constitui atividade de ordem econômica privada, concorrendo diretamente com serviços semelhantes ofertados pelas empresas transportadoras propriamente ditas. v

Atribuir à ECT, em relação ao transporte de mercadorias, a imunidade tributária constitucional, seria estabelecer tratamentos diferenciados para pessoas nas mesmas condições, o que, claramente, afrontaria outras regras insculpidas no texto constitucional, mais precisamente em seus artigos 150, §3º e 173, §2º.



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

Sobre essa matéria, já se manifestou exemplarmente a Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer n.º 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 se afirmou, 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, inciso II, alínea “c”, da Lei n.º 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 ausência do documento fiscal que materializa a hipótese legal e que, por sua vez, impõe à ECT a condição de responsável tributário relativamente à operação em análise.

Não obstante, o art. 140 do Dec. N.º 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, verifica-se que a infração apontada pelo agente atuante restou plenamente caracterizada. Tanto o é, que a autuada sequer o contesta. Com efeito,



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

as provas dos autos demonstram, com clareza, que as mercadorias objeto da presente 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. N.º 24.569/97, que roga, *ipsis litteris*:

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.

Logo, cabível é, portanto, a lavratura do Auto de Infração sub examine, com imposição da penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º 13.418/03:

Art. 123. omissis

[...]

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, nego-lhe provimento, a fim de seja mantida 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	1.158,80
ICMS	196,99
Multa	347,64
TOTAL	544,63



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

04 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, 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 da Conselheira Relatora 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.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Dezembro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Rêlcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA RELATORA


Pl. Comila Borges Duarte
José Moaceny Félix Rodrigues
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO