

1/1513/2016

Conselheira Relatora: Sandra Arraes Rocha



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 047 /2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/02/2017

PROCESSO Nº.: 1/1513/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/201606309-4

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: Francisco Geraldo Gomes Barbosa

MATRÍCULA: 00883719

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL – 2. Mercadoria desacompanhada de documentação fiscal transportada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular. Confirmada decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância por unanimidade de votos, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao art. 140 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se ao *transporte de mercadoria sem documento fiscal*, detectada por meio de *fiscalização no setor de carga da ECT*. Auto de infração lavrado em 11/04/2016, com fulcro no art. 140 do Decreto 24.569/97. O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/201606309-4 e *Certificado de Guarda de Mercadoria nº. 2016/3321*.

O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. EM FISCALIZAÇÃO NO SETOR DE CARGA DA EBCT SOB Nº DN-469.540BR, CONSTATAMOS O VOLUME CONTENDO 100UND.MEMBRANA CRIOPOLISE 34X42CM-110G.VR TOTAL DE R\$ 2690,00; CGM-20163321 ANEXO. PARECER DA PGE-34/99 E NORMA DE EXECUÇÃO 07/99 DA SEFAZ – CEARÁ COM-0003177.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III,

alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 2.690,00
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 457,30
Multa (30%)	R\$ 807,00
Total a Pagar	R\$ 1.264,30

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 11/04/2016, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que o sujeito passivo fora intimada a recolher o crédito tributário em 30 (trinta) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

Acostado à pagina 07 encontra-se o termo de revelia, seguido pela defesa juntada às fls. 09/11.

Nas razões defensórias a empresa apresentou em breve sinopse, que 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. No particular, mister se faz esclarecer que a Contestante não é transportadora e nem de transportes são os serviços que presta, consistindo em movimentação diuturna da carga postal exclusivamente o MEIO pelo qual seus fins são alcançados: a entrega de objetos de correspondência a seus destinatários. Alegou que há de se considerar um equívoco o entendimento de que o serviço postal é um serviço de transporte e, como tal, caracteriza-se como fato gerador do ICMS. Relatou que a conclusão das apurações manifesta no Auto de Infração sob nº 2/201516749 constitui lamentável engano e sério erro de direito, na medida em que o serviço público postal não comporta tributação de imposto e sequer constitui o transporte efetuado para a consecução desse serviço, fato econômico de relevância jurídica para a incidência daquele tributo. Expendeu que: a ECT quando exerce sua atividade, isto é, o serviço postal, não pode ser tributado por esse serviço público, numa simplista e equivocada interpretação do cânon constitucional federal. Mesmo porque, o serviço público não se tributa com imposto, e sim, se for o caso, com taxa, como resulta dos precisos termos dos artigos 12 e 77 do Código Tributário Nacional. E o único ente público competente para cobrar eventual tributo, no caso, seria a União. Informou que por estabelecer o legislador que o serviço postal não é atividade econômica, mas um serviço de cunho eminentemente público, próprio da União, deliberou a imunidade tributária da ECT, no art. 12 do decreto-lei nº 509/69. Assim, a exegese da norma legal faz com que a vontade normativa só seja alcançável a partir de uma interpretação sistemática. Salientou que cobrando tarifas públicas, que apenas visam à remuneração do serviço prestado, a ECT, na condição de gestora de um serviço público da União, jamais poderá vir a ser qualificada como contribuinte do ICMS por esse mesmo serviço, nem se caracteriza dito serviço como fato gerador daquele tributo. Não se pode perder de vista, também, que a ECT foi criada por lei para o fim precípuo de explorar em nome da União, o serviço público postal e como tal não pode vir a ser autuada, pois se tratando de atividade específica do Estado, realizada através de uma gestora de seu serviço, não pode sobre essa atividade incidir nenhum tipo de imposto, já que "... Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte", nos exatos termos do art. 16 do CTN. Por fim, requereu, a ECT, que seja acolhida a presente defesa tornando insubsistente o Auto de Infração nº 201509056-9, com o consequente arquivamento do processo administrativo correspondente, por ser a melhor forma de efetivação da Justiça.



A julgadora monocrática refutou o argumento defensivo e entendeu ser procedente a autuação em baila, visto que a irregularidade subsume ao art. 829 do Decreto 24.569/97. Asseverou que de acordo com o art. 140 do Decreto nº 24.569 de 1997 o transportador não poderia aceitar despacho ou efetuar transporte de mercadorias ou bem que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios que resguardasse a operação. Ressaltou que o RE nº 407099-ES, apresentado na defesa como jurisprudência ao caso, não tem condão de obstar o prosseguimento do presente processo administrativo, pois a matéria em questão não encontra guarida nos argumentos apresentados. Afirmou que o parecer 34 de 1999 da Procuradoria Geral do Estado demonstra a de forma clara a questão, afirmando que a imunidade recíproca não se aplica a transporte de mercadorias interestadual e intermunicipal realizado por empresa pública, ademais que qualquer prestador de serviço se sujeita à obrigação tributária ocorrido o fato gerador. Acrescentou ainda que o transportador também responde pelo pagamento do imposto nos termos do art. 16, II, alínea "c" da lei 12.670 de 1996. Concluiu que as mercadorias em litígio se encontravam em situação fiscal irregular. Por fim, em razão das considerações descritas, julgou **PROCEDENTE** o auto de infração em questão, intimando a autuada a recolher no prazo de 30 (trinta) dias, o importe de **R\$ 1.264,30** com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi intimada da decisão singular de **PROCEDÊNCIA** em 11/10/16, consoante termo de juntada à fl. 17.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 19/21, referendando todos os argumentos defensivos já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu que fosse declarada preliminarmente a **NULIDADE** do procedimento instaurado, tornando insubsistente o Auto de Infração, bem assim, para declarar a imunidade tributária da ECT, conseqüentemente a **IMPROCEDÊNCIA** do tributo aplicado. Por fim, que seja recebido e provido o presente recurso, que seja reformada a decisão de Primeira Instância, decidindo-se pela improcedência do Auto de Infração, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo, visto que a ECT não se sujeita ao poder de polícia estadual, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 279/2016, manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar decisão **condenatória** proferida em primeira instância.

A consultora tributária esclareceu que os argumentos da recorrente já foram objeto de consulta promovida pela SEFAZ à Procuradoria Geral do Estado, a qual resultou no parecer nº 34/99, como também resultou na norma de execução nº 07/99. Acrescentou ainda que é legal a atribuição à ECT da responsabilidade pelo pagamento do imposto cujo dever jurídico era originalmente do contribuinte. De acordo com o citado parecer, inferiu que quando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT efetua serviço de transporte de mercadorias, está sujeita às regras impostas pela legislação do ICMS. Destaca ainda que a ECT, mesmo exercendo atividade de execução de serviço postal, pode vir a ser responsabilizada pelo pagamento do tributo ICMS quando ocorrerem às situações previstas em lei como geradores do imposto, conforme prevista no art. 16, II, c da Lei 12/670/96. É mister ressaltar que a ECT foi autuada na condição de responsável tributária, pois, segundo o art. 140, do dec. 24.569/97, esta não enquadrava-se na qualidade de transportadora, já que não poderia aceitar despacho ou transportar mercadoria desacompanhada da devida documentação fiscal. Logo, considerando que a legislação prevê a obrigatoriedade da nota fiscal com a mercadoria, prevendo também a apreensão das que estiverem desacompanhadas da mesma e considerando que a ECT pode ser responsabilizada pela referida infração, há que se reconhecer a legitimidade do lançamento. Opina-se pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento e mantendo a decisão condenatória de primeira instância.

COO
A

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 29/32.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se do recurso voluntário interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 201516749-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *transporte de mercadoria sem documento fiscal*, detectada por meio de uma *fiscalização no Centro de Triagem da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT*.

Em sua defesa conferida aos autos, nota-se que a reclamante não adentrou no mérito da autuação, limitando-se apenas a arguição de preliminar de nulidade, a pretexto de inconstitucionalidade da legislação estadual; de que serviço postal não é transporte; que a ECT não é uma empresa de transporte; e que goza de imunidade tributária.

Antes de analisar o mérito, vale salientar que a nulidade requerida no pedido do autor trata-se de matéria estritamente atrelada ao mérito, qual versa sobre imunidade constitucional do serviço postal por ela realizado; motivo pelo qual, passo então ao mérito.

O tema em comento refere-se à imunidade recíproca, assunto amplamente debatido nos tribunais pátrios, sendo inclusive, argumento defensivo no presente processo administrativo. A recorrente apresentou nos autos, decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em que, o referido tribunal firmou entendimento de estender a imunidade recíproca à ECT, nos termos do art. 150, VI, alínea “a” da Constituição Federal. O Direito Brasileiro já pacificou entendimento sobre a questão da imunidade, entrementes, acerca da controvérsia existente sobre a natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT, ainda encontra-se em debate na ADPF nº 46/6.

A empresa em tela está inserida nas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, desta forma, com a alteração do texto constitucional dada pela EC 19/98, restou que lei ordinária irá disciplinar o estatuto jurídico da empresa que presta serviço público. Ocorre que a mencionada lei ainda não foi promulgada e, porquanto no caso da ECT, aplica-se o Decreto-Lei 509/69. Em que pese o referido decreto foi recepcionado pela Constituição na hierarquia das leis ordinárias e, como estas, só podem estabelecer *isenções*, o termo *imunidade tributária* é instituto que sucede diretamente da Constituição, nessa consonância, somente poderá gozar de seus efeitos os entes políticos mencionados pela Constituição Federal, ou seja, lei ordinária não pode disciplinar a matéria. Diante do exposto, formo o convencimento de que a imunidade recíproca estabelecida pelo art. 150, VI, alínea “a” da CF/88 somente alcança o serviço postal, “*stricto sensu*”, conforme Parecer 34/99 da douda Procuradoria Geral do Estado.



O Estado faz arrecadação de impostos para financiar as políticas públicas, as quais resultam na produção ou distribuição de bens e serviços coletivos, destarte, não seria congruente um ente político tributar outro ente político, sob pena de comprometer o princípio federativo da convivência harmônica entre os entes políticos federativos. Razão pela qual, a Constituição de 1988 ampliou a imunidade recíproca às autarquias e fundações públicas, ainda que limitada ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes, nos termos do dispositivo legal reproduzido abaixo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Nesta seara, o STF através de uma interpretação sistemática e teleológica vem confirmando em suas decisões, a imunidade recíproca também a favor das empresas públicas que exercem a atividade de prestação de serviço público, motivo pelo qual a ECT obteve seu provimento jurisdicional (RE nº 407.099-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6-8-2004, Ata nº 21/2004).

O presente caso concreto, porém, enseja análise diversa, visto que, não se está aqui, tratando da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT enquanto contribuinte, mas sim da referida empresa, enquanto responsável tributário pelas encomendas que transporta desacompanhada de documentação fiscal. Assim, deve-se trazer aos autos o disposto no art. 16º da Lei 12.670/96, *in litteris*:

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 de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda - CGF; (grifos acrescidos).

Nesta linha de raciocínio, é cristalino que a ECT, no caso em tela, não é sujeito passivo do ICMS quando exerce as atividades essenciais referidas no artigo retromencionado. Contudo, o ilícito fiscal faz referência à responsabilidade do transportador em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Por sua vez, o Decreto 24.569/97, preceitua em seu texto legal, transcrito, *in verbis*:

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

Por fim, a matéria encontra-se sumulada neste contencioso não restando dúvidas quanto a incidência de ICMS na operação, senão vejamos:

SÚMULA 7

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.

João Marcos Maia - Secretário da Fazenda - DOE 01/09/14

Assim, depreende-se que a empresa foi autuada por **entrega de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais**. Neste pretexto, tendo em vista que a empresa realizou o serviço sujeito à incidência do *ICMS* ademais, que os produtos objetos da presente autuação fiscal se encontravam em suas dependências, desacompanhados das respectivas notas fiscais, não sendo razoável, diante dos fatos aqui relatados, considerar a improcedência da infração.

Frente ao exposto, restou comprovada a irregularidade apontada no auto de infração, ressaltando tratar-se de Empresa Pública, na qual, explora atividades de natureza econômica e concorre com empresas privadas, desta forma, no que concerne ao transporte de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, entende-se responder solidariamente, a autuada, pelo pagamento do imposto.

Ex positis, apresento voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 2.690,00
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 457,30
Multa (30%)	R\$ 807,00
Total a Pagar	RS 1.264,30

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, preliminarmente, em relação à nulidade em razão de imunidade tributária, arguida pela recorrente, resolve afastá-la, por decisão unânime, conforme os fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária e referendados pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolve a 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, confirmando decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 03 de 2017


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

Presidente


Valter Barbalho Lima

Conselheiro


Maria Elneide Silva e Souza

Conselheira


Leilson Oliveira Cunha

Conselheiro


Matheus Mena Neto

Procurador do Estado


Sandra Arraes Rocha

Conselheira


José Gonçalves Feitosa

Conselheiro

Matheus Fernandes Menezes

Conselheiro