



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO n.º 241 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO: 13/01/2009

PROCESSO Nº: 1/3403/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200810027

RECORRENTE: EMBRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: VITO SIMON DE MORAIS

121

EMENTA: - ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Mercadoria sem nota fiscal transportada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT**. Recurso voluntário conhecido e improvido. A preliminar de nulidade defendida pela recorrente foi rejeitada por unanimidade de votos, e por maioria de votos, a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica levantada em sessão. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por maioria de votos, ratificando decisão exarada pela instância monocrática, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, homologado pelo representante da Procuradoria Gera do Estado. Infringência aos arts. 75, 97 da Lei n. 12.670/96. Penalidade talhada no art. 123, III, alínea "a" da Lei n. 12.670/96, com alteração da Lei n. 13.418/03.

1

Processo n1/3403/08

Auto de Infração n.º 2/200810027 EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS

Julgamento: 13/01/2009

Relator: LUCIO FLAVIO ALVES.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que originou o presente processo que o transportador conduzia a encomenda postal EC683218486BR/COM.2084/2008 no valor de R\$ 450,00 sem a devida documentação fiscal. Auto de infração conforme parecer da PGE 34/99e NE SEFAZ 07/99.

Constam dos autos o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM n. 061/2008 e a relação das mercadorias.

A empresa autuada inconformada com a lavratura do auto de infração interpõe impugnação com base nos seguintes pontos:

- A ECT não atua no campo de prestação de serviços, pura e simplesmente, como qualquer pessoa jurídica de direito privado, mas sim a execução de serviço postal (serviço público), inerente a própria União, sendo o recebimento (inclusive de valores), expedição, transporte e entrega dos produtos uma das espécies do Serviço Postal que tem, acima de tudo, caráter eminentemente social;
- O transporte de objetos de correspondência (entre outros, a encomenda – art. 7º, § 3º da Lei 6.538/78) constitui SERVIÇO POSTAL, e como tal goza de imunidade nos termos do art. 12 do Dec-lei 509/69;
- O serviço postal é um serviço público próprio e direto de competência exclusiva da União, por não se confundir com



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

um serviço de transporte não se encontra no campo da incidência do ICMS;

- A execução do serviço postal não cuida de “mercadoria”, e sim de objetos postais, legalmente qualificado como correspondências, valores e encomendas.

O processo na Instância Singular, no julgamento n. 3165/08, foi decidido pela procedência da autuação.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário com as mesmas ponderações da peça impugnatória.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi emitido parecer pela PROCEDÊNCIA do lançamento o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório

VOTO

O presente processo tem como motivo o fato da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT transportar mercadoria no valor de R\$ 450,00 sem a devida documentação fiscal.

Em primeiro plano, cabe dizer que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT é uma Empresa Pública, na qual tem a seguinte definição:

“ São pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades gerias de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos”.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

As empresas Públicas têm personalidade jurídica de direito privado, e que é preciso tem em conta o objetivo que inspirou o Estado a criar esse tipo de pessoas de natureza empresarial. Como os órgãos estatais se encontram presos a uma infinita quantidade de controles, o que provoca sensível lentidão nas atividades que desempenham essas pessoas administrativas, tendo personalidade de direito privado, embora sob a direção institucional do Estado, possibilitam maior versatilidade em sua atuação, quando voltadas para atividades econômicas.

Por sua vez a Constituição Federal faz expressa referência à Empresa Pública ao tratar dos princípios que informam a atividade econômica. No art. 173, § 1º, II, o texto faz menção ao fato de que, quando exploram atividade econômica, devem sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas, incluindo-se aí os direitos e obrigações tributárias.

Tem havido grande polêmicas entre os autores no que se refere à aplicação dessa norma constitucional. Sustentam alguns autores que o nivelamento do regime tributário só é aplicável quando se trata de entidades que exploram atividades econômicas em sentido estrito, podendo haver privilégios em favor daquelas que executam atividades econômicas sob a forma de serviços públicos.

Por sua vez, sobre a questão posta acima necessário trazer o ensinamento do grande doutrinador administrativista José dos Santos Carvalho Filho, assim editado:

“ Todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, como entidades paraestatais que são, devem sujeitar-se ao mesmo regime tributário aplicável as empresas privadas, porque, como já visto, todas exercem, em sentido amplo, atividades econômicas. Desse modo, não



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

importará se o objeto é a prestação de serviço público ou o desempenho de atividade econômica stricto sensu. Na medida que o Estado as instituiu, cobrindo-lhes com as vestes do direito privado, deve arcar com os efeitos tributários normais incidentes sobre as demais empresas privadas. A imunidade e os privilégios fiscais só se justificam para as pessoas de direito público, estas sim representando o próprio Estado. Por outro lado, não conseguimos vislumbrar no § 2º do citado art. 173 da CF amparo para essa distinção: as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos as do setor privado. Desse modo, não podemos aceitar essa visão que privilegia tributariamente o Estado no que toca as entidades paraestatais, quando ele mesmo tem a sua disposição outros mecanismos(administração direta, autarquias, fundações públicas) suscetíveis da incidência desses privilégios, como emana do texto constitucional.(Manual de Direito Administrativo, pg. 446/447).

Com fulcro na tese acima mencionada a imunidade recíproca talhada no art. 150, VI, "a" da Lei das Leis Brasileira não alcança as prestações de serviços de transportes realizada pelos Correios, já que as Empresas Públicas não gozam de privilégios fiscais não extensivos as do setor privado.

Nesse sentido, as Empresas Públicas, no caso específico a ECT, devem se sujeitar as regras tributárias que regem as empresas privadas, e no caso em questão as regras do ICMS.

De acordo com a Constituição Federal, art. 155, II, compete aos Estados e o DF instituir impostos sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal. É importante ressaltar que o serviço de transporte intermunicipal e interestadual não abrange somente o deslocamento de passageiros, mas também de coisas.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Acerca do tema, manifesta-se expressamente José Eduardo Soares de Mello, afirmando que as atividades básicas desempenhadas pela Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) tipificam prestações de serviços de transportes de bens e correspondência (natureza principal ou complementar). (Manual do ICMS, Tarsis Sarlo, pg. 88).

Destaque que a Lei n. 6.538/78, no art. 7º, define serviço postal como o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, cuja prestação se faz através de carta, cartão postal, impresso, cecograma e pequena-encomenda, remessa de dinheiro, de ordem de pagamento, recebimento de tributos e a remessa e entrega de objetos, como ou sem valor mercantil.

Como se verifica, foi incluída no conceito de serviço postal a prestação de serviços de transporte e entrega de objeto com ou sem valor mercantil, não se constituindo em atividade típica do Estado, não sendo exercida por monopólio.

Desta forma, a Empresa Pública, no caso a ECT, é contribuinte do ICMS, quando realiza o fato gerador disposto no comando normativo de incidência, ou seja, quando realizar serviço de transporte interestadual ou intermunicipal de bens.

Urge dizer que o CTN no art. 113 estabeleceu dois tipos de obrigações, a principal e a acessória. E que dentre as obrigações acessórias existe aquela que resulta no dever jurídico de responder pela obrigação principal quando existir omissões que concorram para o não recolhimento do tributo.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Assim, a Lei Complementar n. 87/96, regulando o previsto no art. 155, XII da CF, estabeleceu no art. 5º que lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Por seu turno, o legislador infraconstitucional estadual estabeleceu no art. 16, II, "c", da Lei n. 12.670/96, que são responsáveis pelo pagamento do ICMS o transportador em relação à mercadoria que aceitar para despacho ou transportar sem documentação fiscal.

Portanto, diante das citações acima a Empresa Pública – ECT poderá ser atribuída a condição de responsável pelo pagamento do ICMS cujo dever jurídico era originariamente do contribuinte que enviou a mercadoria sem a devida nota fiscal, inobservando o estabelecido no art. 75 da Lei n. 12.670/96.

Ressalte que conforme art. 97 da Lei n. 12.670/96, entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documento fiscal próprio ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou, ainda, com documentação fiscal inidôneo, na forma do art. 79 da Lei acima citada.

Desta feita, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT por ter transportado mercadorias sem a devida nota fiscal, ficará responsável pelo pagamento do ICMS e sujeita à penalidade gizada no art. 123, III, "a", da Lei n. 12.670/96, com alteração da Lei n. 13.418/03.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO:

Base de cálculo.....R\$ 450,00
ICMS.....R\$ 76,50(17%)
Multa.....R\$ 135,00(30%)
Total.....R\$ 211,50

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por maioria de votos, afastar a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica suscitada pelo conselheiro João Fernandes Fontenelle, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso confirmando a **PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO**, nos termos do voto do relator em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, foi voto vencido o conselheiro João Fontenelle que se manifestou pela preliminar de extinção e, no mérito pela improcedência da acusação fiscal. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de abril de 2009.

Dulcimere Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO

Cid Marcini Gurgel de Sousa
CONSELHEIRO