



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 273 / 2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

45ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/05/2008

PROCESSO Nº 1/5077/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200711516

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Vito Simon de Moraes.

EMENTA: ICMS - TRÂNSITO - TRANSPORTE DE MERCADORIA ACORBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. Mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo transportada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Ação fiscal **IMPROCEDENTE**, posto que o documento fiscal não apresenta o vício apontado pelo fiscal, tendo em vista que o mesmo exarou identificação idêntica no CGM. Decisão por maioria de votos e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em Sessão.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se ao **transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidônios**, concernente a objetos postados nos Correios. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma **fiscalização no Centro de Triagem** da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, oportunidade em que foi detectado o transporte de armações de óculos diversas consoante Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM acostado aos autos às fls.07.

O processo foi instruído com o Auto de Infração nº 2/200711516, Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº 153/07. O auto, em epígrafe, relatou ***in verbis***:

Processo nº 1/5077/2007
Auto de Infração nº 2/200711516
Conselheiro Relator: Vito Simon de Morais

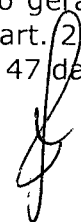
"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, o transportador conduzia a encomenda postal SW 037277066 BR no valor de R\$735,50 acobertada por NF inidônea (declaração inexatas - descrição dos produtos), motivo do presente A.I, conforme parecer 34/99 da PGE e N. da SEFAZ 07/99." (*sic*).

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\$ 735,50
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 125,03
Multa (30%)	R\$ 220,65
Total a Pagar	R\$ 345,68

A contribuinte tomou ciência pessoal no próprio auto de infração em 17/09/2007. Foi lavrado termo de revelia em 25/09/07. Ocorre que a impugnação foi protocolada em 27/09/2007; sendo acatada apesar de intempestiva.

A defesa da recorrente, instruída com documentos de fls. 11/20, aduziu em breve sinopse, que a empresa em baila é uma entidade pública federal da administração indireta, criada pelo Decreto-Lei 509/1969, vinculada ao Ministério das Comunicações, cujo objetivo precípuo é explorar e executar atividade de serviços postais em todo o território nacional, na qualidade de outorgada, em nome da União. Ressaltou que não atua no campo da prestação de serviços como qualquer pessoa jurídica de direito privado, mas que tem caráter eminentemente social, onde o transporte não é uma atividade fim, apenas constitui uma mera fase para a consecução das finalidades constitucionais da ECT, fase esta, executada igualmente através de contratos ou convênios, nos termos do art. 18 do Decreto-Lei 509/69. Citou os preceitos legais que embasam seus argumentos, concluindo que tais preceitos demonstram de forma clara e inquestionável, que o transporte de objetos de correspondência, entre outros, a encomenda, constitui serviço postal, e como tal, goza de imunidade recíproca. Asseverou ainda que, considera um grande equívoco confundir o *serviço postal* com *serviço de transporte*; uma vez que, trata-se de serviço público, ou seja, não é uma atividade econômica de transporte, destarte, não se caracteriza como fato gerador do ICMS. Ademais, discorreu sobre a imunidade tributária preceituada pelo art. 150, VI, alínea "a" da Carta Magna c/c o art. 12 do Decreto-Lei 509/69 e, nesse esteio, instou que na condição de gestora de um serviço público da União, jamais poderá vir a ser qualificada como contribuinte do ICMS, posto que o referido serviço nem mesmo se configura como fato gerador do tributo em lume. Fundamentou o seu pedido, outrossim, no art. 21, X; art. 22, V e art. 150, alínea "a" da Constituição Federal; no art. 2º; art. 7º, § 3º; art. 47 da Lei



Processo nº 1/5077/2007
Auto de Infração nº 2/200711516
Conselheiro Relator: Vito Simon de Morais

6.538/78; e no Recurso Extraordinário 407.099-5 do STF. Por fim, requereu o acolhimento da defesa e o conseqüente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.

O julgador monocrático concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 (dez) dias, a contar da data da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso em igual prazo. Refutou o argumento defensivo, no tocante à decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, tendo em vista que a referida tutela jurisdicional tem efeito *inter partes*, desta feita, não vincula as demais decisões do Poder Judiciário e Poder Executivo. Com esse desiderato, entendeu ser procedente a autuação em baila, com supedâneo no Parecer nº 34/99 da d. Procuradoria Geral do Estado, onde, elucidou que o serviço postal, em questão, não é alcançado pela imunidade constitucional, estabelecida no art. 150, VI, a da CF/88, haja vista, se tratar de transporte em geral, o que acarreta circulação de mercadoria e conseqüentemente fato gerador do ICMS. Ademais, na qualidade de transportadora, a empresa citada poderá responder pelo pagamento do imposto, pois nos termos do art. 16, II, alínea "c" da Lei 12.670/96, responderá na qualidade de responsável, a transportadora que promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

A autuada foi intimada pessoalmente em 27/11/07, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99; do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo de 10 (dez) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário 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 o reconhecimento da nulidade da ação fiscal e, por conseguinte, instou pelo conhecimento e PROVIMENTO do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª Instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça.

A Consultoria Tributária, através do parecer 815/2007, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, esclareceu que a que é legal a atribuição aos Correios da responsabilidade pelo pagamento do imposto, cujo dever jurídico era originalmente do contribuinte, nos termos do art. 16, II, alínea "c" da Lei 12.670/96. Por fim, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, pelos motivos supra narrados.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, que alterou oralmente sua



Processo nº 1/5077/2007
Auto de Infração nº 2/200711516
Conselheiro Relator: Vito Simon de Moraes

manifestação pelo acatamento do referido parecer, sugerindo a improcedência da autuação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se insurge contra a decisão proferida pelo julgador singular.

Na defesa colacionada aos autos, nota-se que a impugnante não adentrou no mérito da autuação, limitando-se tão somente na arguição de preliminares 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, como empresa pública goza de imunidade tributária.

A empresa, em sede recursal, instou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, para que fosse modificada a decisão do juízo **a quo**, de forma que, em novel decisão fosse reconhecida a nulidade do procedimento fiscal instaurado, tornando insubsistente o auto de infração e, por consectário lógico, fosse proferida a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal e conseqüente arquivamento do presente processo.

Antes de adentrar no mérito da questão, é oportuno elucidar que a nulidade requerida no pedido autoral, trata-se de matéria estritamente vinculada ao mérito, qual seja a imunidade constitucional do serviço postal por ela realizado; motivo pelo qual, passo então à análise do 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 Pretório Excelso já pacificou entendimento sobre a questão da imunidade, entretantes, 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.

No que concerne, a amplitude do conceito de serviços postais prestados pela ECT trata-se de tema polêmico, frente às mudanças do mercado. Neste azo, a Constituição Federal faz uma distinção entre *empresas*



Processo nº 1/5077/2007
Auto de Infração nº 2/200711516
Conselheiro Relator: Vito Simon de Moraes

públicas de atividade econômica e empresas públicas prestadoras de serviço público. Desta feita, cabe trazer a colação o disposto no art. 173, § 1º e § 2º da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º **A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública**, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias **que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços**, dispondo sobre: (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*)

.....
.....
Omissis

§ 2º - **As empresas públicas** e as sociedades de economia mista **não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.** (*grifos acrescidos*).

A empresa em tela se insere 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. Frente ao 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**", consoante Parecer 34/99 da douda Procuradoria Geral do Estado.

O Estado arrecada imposto 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:

.....
.....
Omissis

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;

Nesse esteio, 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 da referida empresa, enquanto responsável tributário pelas encomendas que transporta desacompanhada de documentação fiscal. Assim, deve-se trazer à baila o disposto no art. 16º da Lei 12.670/96, **in litteris**:

Art. 16. **São responsáveis pelo pagamento do ICMS:**

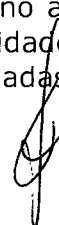
.....
.....
Omissis

II - o transportador em relação à mercadoria:

.....
.....
Omissis

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 evidente que a ECT, no caso em tela, não é sujeito passivo do ICMS quando exerce as atividades referidas no artigo retromencionado. Contudo, o ilícito fiscal faz referência à responsabilidade do transportador em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de



Processo nº 1/5077/2007
Auto de Infração nº 2/200711516
Conselheiro Relator: Vito Simon de Moraes

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.

Com efeito, observa-se no caso em tela que o imposto cobrado não está incidindo sobre suas atividades fins, mas sobre a atividade de outrem que, por força de lei, torna o recorrente responsável solidariamente pelo recolhimento do mesmo. O preceito legal inserto no Código Tributário Nacional ratifica esse entendimento:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, **a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação**, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

É de bom alvitre destacar, que dada à quantidade da mercadoria apreendida, infere-se que não se trata de um simples serviço postal de encomenda para uso pessoal, porém, de transporte de mercadorias, via SEDEX, completamente desacompanhadas de documentação fiscal. Ratificar procedimentos assim, não apenas fere diretamente o Princípio da Livre Concorrência, como, igualmente incentiva a prática de evasão fiscal.

Ocorre porém que, ao cotejarmos as descrições das mercadorias apontadas no CGM pelo autuante, com as exaradas nos documentos fiscais em contenda, verificam-se ambas são idênticas, possibilitando perfeitamente a identificação das mercadorias transportadas. Destarte, é insofismável que a infração apontada também não restou caracterizada.

voto

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, no mérito, reformar por motivos diversos a decisão condenatória de Primeira Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a autuação, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



Processo nº 1/5077/2007
Auto de Infração nº 2/200711516
Conselheiro Relator: Vito Simon de Morais

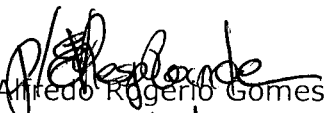
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.


A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, todavia, reformando por motivos diversos a decisão condenatória prolatada na 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a autuação, nos termos do voto do relator e em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em Sessão. Votou pela confirmação da procedência o Conselheiro Jose Sidney Valente Lima.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de AGOSTO de 2008.

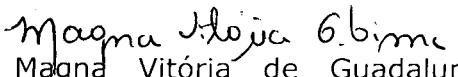

Dulcimeira Pereira Gomes
PRESIDENTE

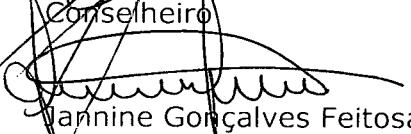

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Camila Borges Duarte
Conselheira



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima
Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Morais
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO