



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 272 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

63ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/06/2008

PROCESSO Nº 1/0537/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200623472-4

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: João Fernandes Fontenelle

RELATORA DESIGNADA: Conselheira Camila Borges Duarte

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO. Mercadoria desacompanhada de documentação fiscal transportada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Ação fiscal **PROCEDENTE**, posto que, a imunidade de que goza a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT protege apenas o serviço postal “stricto sensu”, não alcançando os serviços de transporte de mercadorias. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por unanimidade de votos e por maioria de votos, a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica suscitada em sessão. Decisão amparada no artigo art. 140 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96 com alterações da Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se ao transporte de mercadoria sem documento fisca, concernente aos objetos postados pelo SEDEX SR732668563BR e SR732668577BR. 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 sem nota fiscal de mercadorias, concernente a confecções diversas; no total de 18 (dezoito) unidades; avaliadas pelo agente fiscal em **R\$ 17.484,00**, consoante Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM acostado aos autos às fls. 04. Auto de infração lavrado com fulcro no art. 140 do Decreto 24.569/97, transcrito *ad litteram*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/200623472-4, Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 147/06, relação de mercadorias referente ao auto de infração às fls. 06/07, controle da ação fiscal e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“Transportar mercadoria sem documento fiscal. O autuado transportava sem nota fiscal, mercadorias no valor de R\$ 17.484,00 (dezesete mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais), acondicionadas nos volumes SR732668563BR e SR732668577BR. AI lavrado conforme parecer 34/99 da PGE e da NE 07/99 da SEFAZ/Ce.” (*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\$ 17.484,00
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 2.972,28
Multa (30%)	R\$ 5.245,20
Total a Pagar	R\$ 8.217,48

A contribuinte tomou ciência pessoal no próprio auto de infração em 19/10/06. Foi lavrado termo de revelia em 30/10/06. Ocorre que a impugnação havia sido protocolada em 26/10/06; sendo, portanto, defesa tempestiva.

A defesa da recorrente, instruída com documentos de fls. 18/19, 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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 douta 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 02/10/08, 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 conseqüente, instou pelo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 625/2007, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, esclareceu que a Carta Magna de 1988 não recepcionou o § 2º do art. 17 da Lei 6.538/78 (Lei dos Correios). Desta forma, a imunidade recíproca insculpida no art. 150, VI, alínea "a" da CF/88 não alcança as prestações de serviços de transporte realizadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, limitando-se, tão somente, aos serviços postais "*stricto sensu*". Acrescenta, outrossim, 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, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória proferida na instância monocrática.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 42/45.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

auto de infração e, por 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 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).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 douta 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).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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 expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

Frente ao Exposto, restou comprovada a irregularidade apontada no auto de infração, ressaltando que se trata de uma 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, entendo que deva responder solidariamente pelo pagamento do imposto.

Neste diapasão, cabe mais, fazer referência às decisões anteriores, das Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários:

EMENTA: ICMS. MERCADORIA EM SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR POR ESTAR DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Os serviços de transporte de mercadorias ou bens realizados pelos correios estão sujeitos à observância das normas fiscais, assemelhando-se a qualquer transportadora privada, e submetendo-se ao campo de incidência do ICMS, exceto serviço postal "*strictu sensu*". Ação fiscal PROCEDENTE. Decisão unânime. (Resolução nº 014/2003, 2ª Câmara, Sessão: 24/01/2003, Relator: Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos).

EMENTA: ICMS. MERCADORIA EM SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR POR ESTAR DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Os serviços de transporte de mercadorias ou bens realizados pelos correios estão sujeitos à observância das normas fiscais, assemelhando-se a qualquer transportadora privada, e submetendo-se ao campo de incidência do ICMS, exceto serviço postal *strictu sensu*. O serviço de transporte de um só produto, no entanto, não configura mercancia, tanto pelo valor da encomenda como pela quantidade, caracterizando serviço postal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

puro, portanto fora do campo de incidência do ICMS. Ação fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime. (Resolução nº 450/2003, 2ª Câmara, Sessão: 22/08/2003, Relator: Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos).

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, bem como, afastando igualmente a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica do pedido suscitada pelo conselheiro João Fernandes Fontenelle e, no mérito, nego provimento ao recurso, confirmando a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 17.484,00
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 2.972,28
Multa (30%)	R\$ 5.245,20
Total a Pagar	RS 8.217,48



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

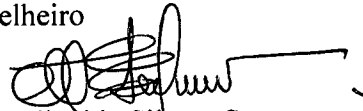
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. Por maioria de votos, afastar a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica suscitada pelo conselheiro João Fernandes Fontenelle. No mérito, também por maioria de votos, negar provimento ao recurso, confirmando a **PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos do voto da relatora designada para lavrar a resolução do presente processo, Dra. Camila Borges Duarte e em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro João Fontenelle (relator originário), que se manifestou pela preliminar de extinção e, no mérito, pela improcedência da acusação fiscal. Ausente por motivo justificado, o conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 08 de 2008.

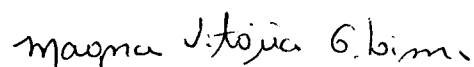

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

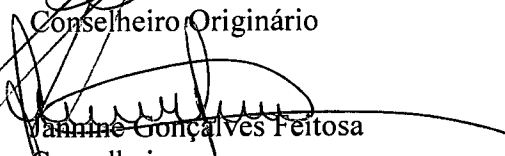

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

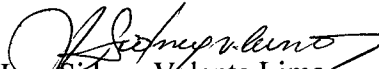

Camila Borges Duarte
Conselheira Designada

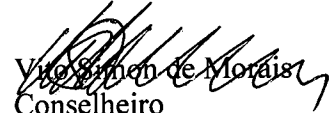

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro Originário


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Joanne Gonçalves Feitosa
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vinícius de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO