



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 337 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

24ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 16/07/2008

PROCESSO Nº 1/1176/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200802375

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS - TRÂNSITO. Mercadoria desacompanhada de documentação fiscal transportada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por unanimidade de votos e por maioria de votos, a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica. Decisão amparada no 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 do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao transporte de mercadoria sem documento fiscal. A empresa autuada é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que transportava sem nota fiscal, mercadorias acondicionadas no volume de registro SC-195774054 BR, que continha um *Notebook Acer Aspire 5920 e 2 (dois) cartões de memória - 4GB*; avaliados pelo agente fiscal em **R\$ 4.158,80**, conforme pesquisa na internet acostada aos autos às fls. 05/06. Auto de infração lavrado com fulcro no art. 140 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/200802375-3, certificado de guarda de mercadoria - CGM nº 35/2008, relação de mercadorias às fls.04, pesquisa internet às fls. 05/06 e termo de revelia às fls. 07. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“Transportar mercadoria sem documento fiscal. A ação de fiscalização exercida no terminal de cargas da empresa de Correios e Telégrafos constatou que o volume de Reg. SC-195774054 BR com um Notebook Acer Aspire 5920 e dois cartões de memória 4GB estava sem doc. fiscal, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração atendendo o parecer da PGE de n. 034/99 e norma de exec. 07/99. Comunicado 495/08.” (sic).

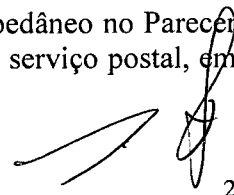
O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 4.158,80
Principal (12%)	R\$ 499,05
Multa (30%)	R\$ 1.247,64
Total a Pagar	R\$ 1.746,69

O contribuinte tomou ciência pessoal no próprio auto de infração em 03/03/08. Foi lavrado termo de revelia em 01/04/08. Ocorre que a impugnação havia sido protocolada em 06/03/08; portanto, defesa tempestiva.

O contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, consoante art. 34 do Decreto 25.468/99, não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e apresentou defesa. Aduziu que não é contribuinte do ICMS, uma vez que foi criado pela União por intermédio do Decreto-Lei 509/69, para que, na qualidade de outorgada explorar e executar, em nome da União, os serviços postais em todo o território nacional, gozando de imunidade constitucional. Fundamentou o seu pedido no art. 21, X; art. 22, V; art. 150 da Constituição Federal; no art. 2º; art. 7º, § 3º; art. 47 da Lei 6.538/78; no art. 12 do Decreto-Lei 509/69 e no Recurso Extraordinário 407.099-5 do STF. Por fim, requereu o acolhimento da defesa e conseqüente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.

A Célula de Julgamento de 1ª instância, com supedâneo no Parecer 34/99 do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, elucidou que o serviço postal, em



2



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

questão, não é alcançado pela imunidade constitucional, estabelecida no art. 150, VI, alínea “a” da CF/88, haja vista, se tratar de transporte em geral, o que acarreta circulação de mercadoria e consequentemente 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. Refutou as argumentações do recorrente, julgou **PROCEDENTE** a autuação fiscal, intimando a autuada para, no prazo de 10 (dez) dias, recolher ao erário estadual o valor descrito no auto de infração ou interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, em igual prazo.

A empresa autuada, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário referendando as razões requestadas, instou pelo **PROVIMENTO** do recurso e pela reforma da decisão de 1ª Instância, argüindo a inaplicabilidade dos dispositivos legais que fundamentaram o auto retro.

A Célula de Consultoria, através do parecer 290/08, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, esclarece que a Carta Magna de 1988 não recepcionou o § 2º do art. 17 da Lei 6.538/78 (Lei dos Correios). Nesse sentido, 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, manifestou-se pela **PROCENDÊNCIA** do lançamento fiscal.

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 argüição de preliminares de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de prestação de serviços, dispondo sobre: (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*).

(...)

§ 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 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:

(...)

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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:

(...)

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 identificada ou baixada 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 expresso 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 “*stricto 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 “*stricto sensu*”. O serviço de transporte de um só produto, no entanto, não configura mercancia, tanto pelo valor da encomenda como pela quantidade, caracterizando serviço



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

postal 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 suscitado 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	R\$ 4.158,80
Alíquota	12,00%
Principal	R\$ 499,05
Multa (30%)	R\$ 1.247,64
Total a Pagar	R\$ 1.746,69



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


DECISÃO

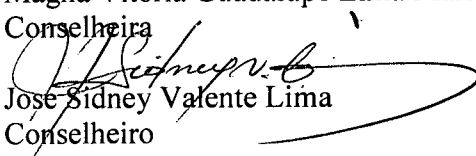
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário e, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. Por maioria de votos, afastar a preliminar de extinção por impossibilidade jurídica, fundamentada em decisão do STF, suscitada pelo Conselheiro João Fontenelle. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, confirmando a **PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

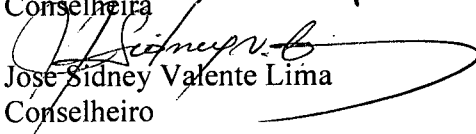
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 09 de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

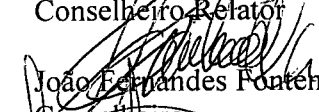

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

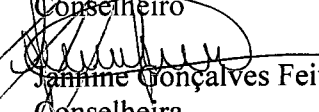

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

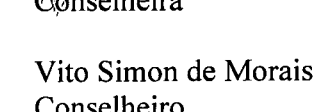

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO