

OK!



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 138/2011
SESSÃO: 41ª – Ordinária de 10 de março de 2011.
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4182/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200912506
RECORRENTE: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIEF. Autuação decorre da não entrega das Declarações Econômico-Fiscais ao órgão fazendário competente, referente aos meses de janeiro a julho de 2009. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Confirmada decisão proferida em 1ª Instância, amparada nos artigos: 1, 2, 3 e 4 do Dec. nº 27.710/05 combinado com Instrução Normativa nº 14/2005. Penalidade incerta no art. 123, inciso VI, alínea “e” da Lei nº 12.670/96 e lei 13.633/05. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS**.

“Deixar o contribuinte, enquadrado no Regime de Pagamento Normal- NL na forma e nos prazos regulamentares, de entregar ao FISCO a Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, ou outra que venha a substituí-la. Referente aos meses de janeiro a julho de 2009.”

Multa: R\$ 10.369,80

O autuante indicou como dispositivo legal infringido os artigos 1, 2, 3 e 4 do Dec. nº 27.710/05 combinado com Instrução Normativa nº 14/2005 e sugeriu como penalidade o art. 123, inciso VI, alínea “e”, item 1 da Lei nº 12.670/96 e lei 13.633/05.

O processo foi instruído com o Auto de Infração nº 2009.12506, ordem de Serviço nº 2009.21250, Termo de Intimação nº 2009.17047 e consultas ao sistema DIEF.

Formalizado o expediente necessário, o atuado impugna o feito fiscal alegando:

1 – que foi notificada através do Termo de Intimação nº 2009.17047 para apresentar as DIEFs referentes aos meses de janeiro a julho de 2009;

2 – que até julho de 2005 a obrigação acessória era realizada através do preenchimento de uma planilha eletrônica denominada: Demonstrativo de Apuração do ICMS do mês, conforme documento anexo e que até referida data a SEFAZ aceitou o demonstrativo do diferencial de alíquota dos documentos de transferência de material de uso e consumo, bem como dos bens adquiridos para o ativo permanente que transitam internamente na ECT no âmbito interestadual, através de uma planilha eletrônica denominada: Demonstrativo de Apuração do ICMS do mês;

3 - que apesar desses impedimentos, a obrigação principal está sendo calculada e recolhida no prazo, somente a DIEF não está sendo transmitida em função da exigência da informação no campo do número da nota fiscal emitida;

4 - que para a ECT atender a obrigação acessória estadual, representada pela DIEF, há necessidade do atendimento aos requisitos obrigatórios de preenchimento do programa gerador da DIEF, qual seja, informar no campo estabelecido o número da nota fiscal emitida;

5 - que os documentos que o contribuinte disponibiliza para os clientes, referentes aos serviços da área telegráfica, tais como Telexograma de balcão, Telegrama pré-taxado, Fax Post, Fonado, Taxa de Serviço Fonado Nacional/ Internacional – não se enquadra no padrão de exigência para preenchimento da obrigação acessória “número da nota fiscal” na DIEF;

6 - que está impossibilitado de atender à solicitação do preenchimento da DIEF no programa disponibilizado pela SEFAZ, haja vista que a ECT não emite Nota Fiscal para os serviços por ela prestados;

7 - que a ECT foi criada pelo Decreto – Lei nº 509/69 para explorar e executar atividade em nome da União por outorga, os serviços postais de todo o território nacional;

8 - que o serviço postal está definido como “recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondências, valores e encomendas”, sendo a entrega dos produtos supracitados e os recebimentos dos valores, uma mera fase para a consecução das finalidades constitucionais da ECT;

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left, a smaller one in the middle, and a large one on the right with the number '2' next to it.

9 - que 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, que está previsto na Carta Magna em seus artigos 21 e 22;

10 - que os serviços são imunes à tributação, conforme artigo 12 do DECRETO_LEI 509/69; A execução de serviço postal não cuida de mercadoria e sim de objetos postais;

11 - que cobrando tarifas públicas, a ECT na condição de gestora de um serviço público da União jamais poderá vir a ser qualificada como contribuinte do ICMS por este mesmo serviço;

12 - que seja acolhida a presente defesa tornando insubsistente o auto de infração em tela.

Na instância singular, resultou na decisão de Parcial Procedência do feito fiscal, em virtude da não entrega das Declarações Econômico-Fiscais ao órgão fazendário competente, referente aos meses de janeiro a julho de 2009. Em sua fundamentação o julgador singular entendeu que houve um erro material de cálculo, considerando que o autuante aplicou 02 (duas) vezes o que seria o valor correto da multa. Decisão amparada na Instrução Normativa nº 11/2006 e penalidade incerta no art. 123, inciso VI, alínea "e", item I da Lei nº 12.670/96 e lei 13.633/05.

A recorrente, insatisfeita com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, reafirmando os mesmos argumentos da impugnação. Requerendo, ao final, que seja insubsistente o auto de infração, desconsiderando a aplicação da multa de 2.100 ufrices.

O Parecer circunstanciado da Consultoria Tributária nº 339/2010, ratificado pelo eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado sugere conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para manter a decisão de parcial procedência do auto de infração, entretanto com fundamentação diversa da proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de autuação contra contribuinte que deixou de entregar na forma e nos prazos regulamentares ao FISCO, a Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF, referente aos meses de janeiro a julho de 2009.

O contribuinte em suas alegações de defesa alega basicamente que na condição de gestora de um serviço público da União jamais poderá vir a ser qualificada como contribuinte do ICMS e que os serviços são imunes à tributação, conforme artigo 12 do DECRETO_LEI 509/69 e que não atua no campo de prestação de serviços pura e

simplesmente como qualquer pessoa jurídica de direito privado, mas sim na execução de serviço postal.

Com relação a esta matéria, a Procuradoria Geral do Estado do Ceará, manifestou-se por meio do Parecer nº 34/99, esclarecendo que o §2º do artigo 17 da Lei nº 6.538/78 (Lei dos Correios) não foi recepcionado Pela Constituição Federal promulgada em 05/10/1988, conforme o entendimento esposado no dispositivo constitucional que assinala:

“Art. 173. ...

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista (...) que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

...

“II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;”

Portanto, não há como afastar a obrigação tributária sob o pálio da Imunidade Recíproca, pois, o mandamento constitucional ressalvou como se depreende da transcrição contida no quadro abaixo:

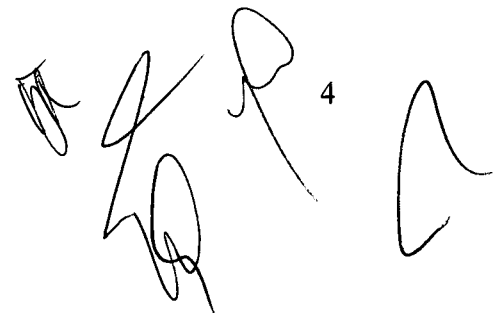
“Art. 150. [...]

...§ 3º. As vedações do inciso VI, “a” e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. [...]”

O artigo 113 do CTN biparte a obrigação tributária em principal e acessória. A obrigação principal possui sempre conteúdo patrimonial, porquanto tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (art. 113, § 1º do CTN). A obrigação acessória, por sua vez, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113 §2º, do CTN). O descumprimento de uma obrigação tributária acessória se converte em principal, relativamente à penalidade pecuniária (art.113, §3º, do CTN).

Com base nas normas gerais de Direito Tributário ditadas pelo CTN, podemos dizer que a multa (penalidade pecuniária), decorre do inadimplemento de uma obrigação tributária principal ou acessória.

No caso em tela, a autuada deixou de entregar regularmente a Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, infringido os artigos 1, 2, 3 e 4 do Dec. nº 27.710/05 combinado com Instrução Normativa nº 14/2005.



4

Vale ressaltar que a criação da DIEF objetivou simplificar as obrigações acessórias e buscou incorporar em um único documento, vários outros, como por exemplo: GIM, GIDEC, GIAME, e entrega do inventário, facilitando desta forma o cumprimento de tais obrigações por parte dos contribuintes.

Regulamentada através da Instrução Normativa nº. 14/2005 estabeleceu as condições de envio bem como o layout a ser utilizado na formatação das informações econômico-fiscais.

A DIEF é um documento que deve ser enviado tanto pelos usuários de Sistema Eletrônico de dados como não usuários. Ao estabelecer um novo layout de entrega dos arquivos magnéticos, o legislador também criou uma penalidade específica, passando a atribuir um novo valor ao descumprimento da norma (não remeter no prazo regulamentar).

Diante desses fundamentos, a Lei nº 13.633 de 28 de julho de 2005, com publicação no DOE em 28.07.2005, cominou penalidade específica para o não envio da DIEF, quando acrescentou a alínea "e" ao inciso VI do artigo 123, da Lei nº 12.670/96:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

*VI - faltas relativas à apresentação de informações econômico-fiscais
(...)*

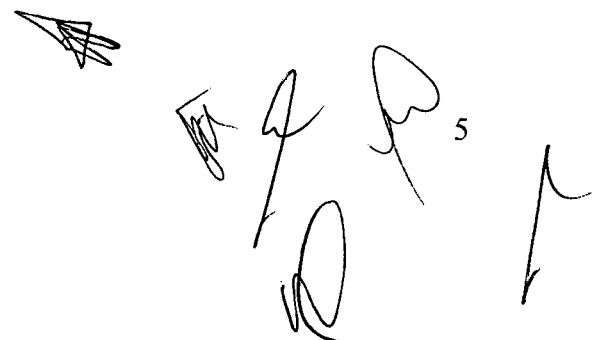
e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares, de entregar ao fisco a Declaração de Informações Econômico-fiscais - DIEF, ou outra que venha a substituí-la, multa equivalente a:

1) 300 (trezentas) Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado nos regimes de recolhimento não previstos nos itens 2 e 3 desta alínea;

2) 200 (duzentas) Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime de Empresa de Pequeno Porte - EPP;

3) 100 (cem) Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime de Microempresa - ME, ou Microempresa Social - MS.

A decisão de 1º grau reduziu o valor exigido no auto de infração, tendo em vista o equívoco cometido pelo autuante, ao aplicar a penalidade prevista na Lei nº 14.447/2009, que estabelece a multa de 600 ufirces por cada período de apuração não transmitido. Referida lei foi publicada no DOE em 02/09/2009, portanto, deve ser aplicada a lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, ou seja, 300 ufirces por cada período de apuração não transmitido.



VOTO

Entendendo que a DIEF absorveu todas as obrigações e penalidades próprias da entrega das informações econômico – fiscais, resta comprovado nos autos o descumprimento da obrigação de remeter os arquivos magnéticos – DIEF, contendo as operações com mercadorias e prestações de serviços relativas ao período de janeiro a julho de 2009, devendo a recorrente se submeter à penalidade estabelecida na alínea "e" do inciso VI do artigo 123, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº. 13.633/2005, nos termos da manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: (07 meses x 300 UFIRCES) = 2.100 UFIRCES.

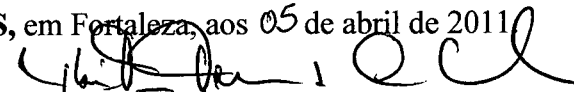
É o voto.

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão *parcial procedente* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque.


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 05 de abril de 2011


José Wilane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

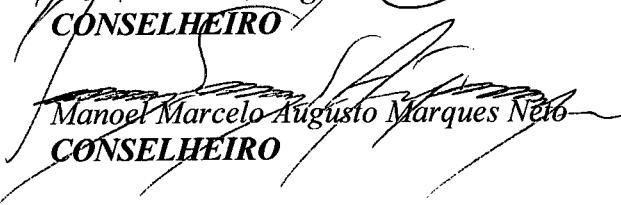

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO



Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO