

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.639**

Sessão do dia 04 de dezembro de 2018.

**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 13.817**

Recorrente: **RIO MAIL FRANQUIAS LTDA.**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E  
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relator: Conselheiro **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**

Representante da Fazenda: **FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA**

**ISS – NULIDADE POR CERCEAMENTO DO  
DIREITO DE DEFESA**

*Não ocorre o cerceamento do direito de defesa quando a autoridade julgadora de primeira instância indefere, justificadamente, pedido de perícia, com base no art. 37 do Decreto nº 14.602/1996. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.*

**ISS – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA  
POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO**

*Havendo a autoridade julgadora de primeira instância enfrentado as questões alegadas na impugnação e fundamentado sua decisão, lastreada em parecer da lavra de relator designado, como é da prática usual do órgão julgador a “quo”, em total consonância com o previsto no parágrafo único do art. 94 do Decreto nº 14.602/1996 – PAT, não se configura a nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.*

**ISS – SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS –  
INCIDÊNCIA**

*Há incidência do ISS sobre os “serviços postais e telemáticos” realizados pelas agências franqueadas da ECT, albergados no subitem 26.01 da lista de serviços anexa à LC nº 116/2003. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.*

**IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.639**

**R E L A T Ó R I O**

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 214/216, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por RIO MAIL FRANQUIAS LTDA, frente à decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 190/206, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração nº 107.888, de 02.03.2009.

O Auto de Infração em epígrafe exige o ISS devido pelos serviços de coleta, remessa e entrega de correspondências, documentos, objetos, bens e valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas, no período de fevereiro/2004 a junho/2007.

Em sua impugnação, às fls. 132/138, o contribuinte havia alegado, em síntese, que:

– na forma do art. 5º, LV da CF, a garantia à ampla defesa nos processos administrativos constitui garantia constitucional do contribuinte, sob pena de nulidade do lançamento;

– no presente processo, o contribuinte requer prova pericial-contábil, para ficar provado e demonstrado ser totalmente equivocada a capitulação do auto de infração no subitem 26.01, pois a empresa não faz nenhuma coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens e valores. Para tanto, nomeia como seu assistente técnico o Dr. Américo Alves Martins, contador, com escritório na Rua Debret 79, grupo 501-4, centro, protestando por quesitos, após o deferimento da prova pericial no âmbito administrativo;

– como consta no próprio auto de infração, a atividade da empresa defendente é de serviços de postagem e telegrafia;

– a defendente é empresa franqueada dos Correios, na forma do contrato de franquia em vigor, realizando atividades de postagem e telegrafia;

– a atividade de “coleta”, “remessa e entrega de correspondências” ou “documentos, objetos, bens e valores” é feita pelos Correios, dentro do monopólio facultado pela União;

– a atividade desenvolvida pela defendente não constitui fato gerador para o pagamento do imposto. Logo, falta tipicidade legal à cobrança, ante a ausência de fato gerador;

– a jurisprudência do STJ é favorável ao contribuinte, posto não incidir ISS sobre as atividades de franquia;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES

### Acórdão nº 16.639

– com base na Lei nº 11.668, de 02 de maio de 2008, é de responsabilidade da ECT a recepção dos postados das franqueadas, sua distribuição e entrega aos destinatários finais.

À vista do exposto, requereu a impugnante: (i) o deferimento da prova pericial-contábil, dentro do princípio da ampla defesa, garantida constitucionalmente nos processos administrativos, sob pena de nulidade insanável, por cerceamento de defesa; e (ii) o reconhecimento da improcedência do auto de infração, por capitulação equivocada no subitem 26.01, eis que a autuada não efetua qualquer serviço nele previsto.

Em atendimento ao que determina o art. 86 do Decreto nº 14.602/1996, a autora do procedimento fiscal pronunciou-se às fls. 187/188, propondo a manutenção integral do Auto de Infração.

A Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/SUBTF/CRJ), indeferiu a perícia requerida, por entendê-la dispensável, e julgou improcedente a impugnação, sob o entendimento, em apertada síntese, de que a Impugnante foi contratada para prestar serviços enquadrados no subitem 26.01 da lista municipal de serviços e que o STJ já decidiu pela incidência do ISS sobre os ditos serviços realizados pelas agências franqueadoras da ECT, após o advento da Lei Complementar nº 116/2003.

Em seu Recurso Voluntário, apresentado tempestivamente, às fls. 211/218, a Recorrente repisa os mesmos argumentos expendidos na impugnação, acrescidos dos seguintes:

– que, preliminarmente, é nula a decisão da primeira instância, ante o indeferimento da prova pericial requerida, por violar o seu direito de defesa;

– que foi absolutamente inadmissível o indeferimento da prova pericial contábil, sob o motivo de que a questão já fora decidida pelo STJ, quando a sustentação jurídica era de que os serviços dos franqueados não podem ser enquadrados no item 26.01 da LC 116/2003;

– que, ainda preliminarmente, a decisão recorrida também violou o sagrado princípio da fundamentação das decisões, pois nada foi sentenciado dentro da tese defensiva e com total base legal apontada pela defesa;

– que, no mérito, os franqueados dos Correios não fazem os serviços que estão listados no item 26.01 da LC 116/2003, ou seja, não fazem os “serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos Correios e suas agências franqueadas”;

– que a prestação de tais serviços é atribuição privativa dos Correios, por força do art. 2º da Lei nº 11.668/2008, que estabelece que “é de responsabilidade da ECT a recepção dos postados das franqueadas, sua distribuição e entrega aos destinatários finais”;

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.639**

– que a Lei nº 6.538/1978 define que são exploradas pela União, em regime de monopólio, as várias atividades postais que ali são listadas;

– que a douta Fiscalização não enfrentou a questão à luz da Lei Postal.

Requer a Recorrente:

(i) seja declarada a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, ante o indeferimento da prova pericial requerida;

(ii) seja declarada a nulidade da decisão recorrida, por falta de fundamentação; e

(iii) seja dado provimento ao recurso para cancelar o Auto de Infração lavrado.”

A Representação da Fazenda requereu a rejeição das preliminares, suscitadas pelo Contribuinte, de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa e por falta de fundamentação e, no mérito, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**V O T O**

Trata-se de litígio tributário instaurado mediante impugnação tempestiva interposta ao Auto de Infração nº 107.888, de 02.03.2009, lavrado face à verificação de que a empresa não recolheu, no período contínuo de fevereiro de 2004 a junho de 2007, o ISS devido pela prestação de serviços de agenciamento de serviços postais, conforme Quadro Demonstrativo anexo, parte integrante da notificação fiscal.

A Recorrente foi constituída para prestar serviços à ECT, segundo contrato de franquia empresarial, exercendo atividades de comercialização de produtos e serviços postais da referida Empresa de Correios e Telégrafos.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.639**

**PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

Sou da mesma opinião que a Representação da Fazenda: “É certo que *são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição ou prejuízo do direito de defesa*, nos termos do que dispõe o art. 40, 11, do Decreto nº 14.602/1996. Mas o cerceamento do direito de defesa há que restar provado.”

Neste caso em especial, observa-se que a autoridade julgadora de primeira instância entendeu dispensar a perícia solicitada pela Recorrente dentro de sua livre convicção para decidir e nos termos dos arts. 36 e 37 do Decreto nº 14.602/1996 :

Art. 36. As diligências, inclusive perícias, serão ordenadas pela autoridade julgadora, de ofício, por solicitação da autoridade lançadora ou a requerimento do sujeito passivo e realizadas pela Coordenadoria do tributo correspondente.

Art. 37. A autoridade julgadora poderá Indeferir diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, impugnar os quesitos impertinentes e formular os que julgar necessários.

Ao impugnar, a Recorrente demonstrou saber exatamente do que tratava a exigência fiscal. Logo, não é razoável a alegação de que houve cerceamento ao seu direito de defesa, de vez que a Recorrente conhecia as razões de fato e de direito que embasaram o lançamento de ofício. E, sobre elas, alegou a não mais poder, seja na impugnação seja no recurso.

Não há como admitir qualquer prejuízo ao direito de defesa da Recorrente e por isso voto pela REJEIÇÃO da preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

**PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO**

Não temos como dar razão a Recorrente.

Da mesma forma que são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição ou prejuízo do direito de defesa, *também o são aqueles realizados sem a obrigatória fundamentação*, nos termos do que dispõe o art. 40, II, do Decreto nº 14.602/1996.

O parecer que embasa a decisão recorrida (fls.190/205), pode-se afirmar que o parecerista enfrentou todas as alegações de mérito postas pela Recorrente.

Sendo assim, voto pela sua REJEIÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.639

MÉRITO

Os serviços, como visto, foram prestados sob a égide da LC nº 56/1987, exatamente como definido no REsp 1.231.872/SC, o C. Superior Tribunal de Justiça, já decidiu, sob o rito do art. 543-c do CPC (rito dos recursos repetitivos), como muito bem registrado na promoção da Representação da Fazenda, porém os serviços praticados pela franqueada estão enquadrados no subitem 26.01 da lista de serviços anexa à Lei 116/2003.

Peço vênias, para aqui transcrever parte do parecer do fiscal de rendas, Sr. Luiz Cesar da Fonseca Oliveira, fls 93 / 105, por considerar claro e assim concluiu:

1. a autuada não presta serviços postais e telemáticos, consoante afirma na impugnação;
2. o serviço prestado pela franqueada ao franqueador gera como remuneração uma comissão estipulada em contrato específico, correspondente a parte dos valores arrecadados com serviços postais realizados pela ECT;
3. não estão sendo tributadas, no auto de infração, as taxas de franquia;
4. não se tributaram, no auto de infração, os serviços de postagem das correspondências executados pela ECT. Caso houvesse a intenção de fazê-lo, a base de cálculo do ISS corresponderia aos valores brutos pagos pelos usuários/remetentes. Isto posto, propomos seja julgada improcedente a impugnação, mantendo-se o auto de infração em todos os seus termos.

As atividades auxiliares relativas ao serviço postal consistem na produção ou preparação de objeto de correspondência, valores e encomendas que antecedem o recebimento desses postados pela ECT, para posterior distribuição e entrega aos destinatários finais.

Em outras palavras, as **atividades auxiliares relativas ao serviço postal** ocorrerem antes do recebimento dos postados pela ECT, para distribuição e entrega aos destinatários finais.

E, em consonância com o § 2º, do art. 2º do Decreto nº 6.639/2008 , "**as atividades de recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas inerentes à prestação dos serviços postais não se confundem com as atividades auxiliares relativas ao serviço postal**", que correspondem à atividade de franquia postal , nos termos do inciso II, do § 3º, do art. 2º do referido decreto.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.639**

Com as devidas vêniãs, como fez a promoção da fazenda, descrevo a seguir as conclusões do i. parecerista de primeira instância:

1. As franqueadas da ECT desenvolvem 'atividades auxiliares relativas ao serviço postal' (§ 1º, do art. 1º, da Lei nº 11.668/2008);
2. As 'atividades auxiliares relativas ao serviço postal consistem na produção ou preparação de objeto de correspondência, valores e encomendas que antecedem o recebimento desses postados pela ECT, para posterior distribuição e entrega aos destinatários finais' (§ 1º, do art. 2º, do Decreto nº 6.639/2008);
3. As 'atividades auxiliares relativas ao serviço postal' correspondem à atividade de franquia postal (inciso li, do § 3º, do art. 2º, do Decreto nº 6.639/2008) ;
4. Os serviços prestados pelas franqueadas (ACF) ao franqueador (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) são remunerados por comissão estipulada em contrato específico, correspondente à parte dos valores arrecadados com serviços postais realizados pela ECT;
5. Não estão sendo tributadas as taxas de franquia (se fosse o caso, a autuada seria a ECT e a base de cálculo corresponder ia aos valores das taxas de franquia pagas pela franqueada à franqueadora e não aos valores lançados no Quadro Demonstrativo anexo ao Auto de Infração);
6. Não se tributaram, da mesma forma, os serviços de postagem das correspondências executados pela ECT. Caso houvesse a intenção de fazê-lo, a base de cálculo do ISS equivaleria aos valores brutos pagos pelos usuários/remetentes dos serviços postais e não àqueles lançados no Quadro Demonstrativo anexo ao Auto de infração;
7. O STJ decidiu pela incidência do ISS sobre os ditos 'serviços postais e telemáticos' realizados pelas agências franqueadas da ECT, albergados no subitem 26.01 da lista de serviços anexa à LC 116/03.

Em face do exposto, comungo com a Representação da Fazenda, voto pelo IMPROVIMENTO do recurso voluntário, pela manutenção da decisão recorrida.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Acórdão nº 16.639**

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **RIO MAIL FRANQUIAS LTDA.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator;

2) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por falta de fundamentação, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator; e

3) No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Ausentes das votações os Conselheiros DENISE CAMOLEZ e ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, substituídos, respectivamente, pelos Suplentes ANDREA VELOSO CORREIA e EDUARDO GAZALE FÉO.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 2019.

**DENISE CAMOLEZ**  
PRESIDENTE

**ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**  
CONSELHEIRO RELATOR