

PROCESSO - A.I. Nº1104270036/99-1
RECORRENTE - TRANSPORTADORA ROCHA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - IMPUGNAÇÃO AO ARQUIVAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0673/01
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0136-11/02

EMENTA: ICMS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO. Recurso interposto contra o despacho da autoridade que determinou o seu arquivamento, por ter sido apresentado fora do prazo legal. Confirmada a intempestividade do recurso. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Impugnação do sujeito passivo contra o arquivamento do Recurso Voluntário por ele interposto contra Decisão da 1ª JJF, que através do Acórdão nº 0673/01, julgou o Auto de Infração em epígrafe Procedente em Parte.

O Recurso Voluntário foi protocolizado sob o nº 202775/2001-4, em 19.11.01 – fls. 739 a 742 - tendo sido arquivado pelo órgão preparador alegando a sua apresentação a destempo, tendo como referência a data da entrega da intimação mediante Aviso de Recebimento, datado de 05.11.01 – vide fl. 719 do PAF.

Intimado do arquivamento em 19.12.01 – fl. 720 - o sujeito passivo interpõe a presente Impugnação – fls. 755 a 759 - protocolizada em 02.01.02, onde informa que o prazo para apresentação do Recurso Voluntário teria se expirado em 15 de novembro de 2001, feriado nacional; neste sentido, o prazo ficaria prorrogado para o dia seguinte, 16, data que também estava fixada como feriado, conforme Medida Provisória nº 005/01, de 17.10.01, que no entanto foi cancelado de última hora pela Resolução nº 73, de 13.11.2001, da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica. Pugna pela inconstitucionalidade da referida Resolução, pois entende que em que pese a medida provisória também referenciada ter delegado poderes para esta Câmara de Gestão para criar e cancelar feriado, tal ato fere a Constituição, pois invade a competência privativa do Congresso Nacional para tal, conforme o art. 68 da CF/88. Assim, entende que sendo flagrantemente inconstitucional a Medida provisória 005/01, fica sem efeito a Resolução nº 73 da CGE, o que por sua vez torna o feriado de 16.11.01 eficaz, tornando o prazo da apresentação do Recurso – 19 de novembro – o correto, pois recaindo o dia 16 numa sexta feira, o primeiro dia útil subsequente seria a segunda, dia 19.

Informa, assim, que deverá ser desarquivado o Recurso Voluntário para ser devidamente julgado por uma das Câmaras, e que o indeferimento desta Impugnação certamente será reformado via Mandado e Segurança a ser impetrado em vista da matéria constitucional que ampara o seu pleito.

Pugna, ainda, pelo recebimento do Recurso, sob a égide do Princípio da Isonomia, alegando que este Colegiado acatou defesa intempestiva de outro contribuinte que cita, mesmo tendo sido a mesma apresentada seis meses após a ciência do Auto de Infração, e para comprovação do que alega requer que seja oficiada a Inspetoria da Fazenda em Simões Filho e a Procuradoria Fiscal para que forneçam cópia do Parecer expedido. Alega, ainda, que no caso citado a Administração Fazendária

norteou-se pelos princípios da informalidade e da economia processual, e pede que estes sejam também aplicados a seu caso, por isonomia.

A PROFAZ, em Parecer de nº 60/02, às fls. 765 e 766, posiciona-se pelo Não Provimento do Recurso, por ter sido o mesmo apresentado a destempo, ressaltando que o argumento lançado pelo contribuinte revela-se imprestável, posto que não se inclui na competência dos órgãos julgadores deste Conselho, questões versando acerca de declaração de inconstitucionalidade, ressaltando o exercício do controle da legalidade pela Procuradoria, em consonância com os termos do art. 113 do RPAF.

VOTO

Inicialmente devemos esclarecer que o prazo para apresentação de Recurso Voluntário conta-se a partir da ciência do sujeito passivo acerca do julgamento proferido pela 1ª Instância, conforme determina o art. 171 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal- RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Pois bem, verificamos nos autos que o sujeito passivo foi intimado, na pessoa do seu advogado, do julgamento proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, ocorrido em 21 de maio de 2001 e exarado através do Acórdão nº 0673/01, inicialmente através de Aviso de Recebimento, expedido em 15 de junho, e como não logrou os Correios encontrar o referido advogado, após três tentativas, conforme se constata do corpo do referido AR, inserto às fls. 703, a Secretaria do CONSEF, órgão preparador, efetuou a intimação do contribuinte, via edital – Edital nº 0012/01 - publicado em 17 de julho de 2001, acostado à fl. 705. Tudo em conformidade com o art. 108, incisos II e III, do RPAF.

Ressalte-se que o contribuinte já havia sido intimado, em seu endereço constante do cadastro da SEFAZ, em outra oportunidade nos autos, daquela feita para lhe ser dada ciência de diligência realizada, e também não foi encontrada, tendo os Correios devolvidos o AR informando que a empresa havia se mudado – vide fls. 687 a 689 – tendo também sido expedido edital – Edital nº 17/00, à fl. 690 – também sem êxito. Por este fato, quando da intimação do julgamento de 1ª Instância, a intimação foi enviada para o advogado da empresa. Ressalte-se, ainda, por oportuno, que a empresa foi cancelada, o que ocorreu em 04.07.2001, visto que não mais estava estabelecida no endereço constante da SEFAZ.

Tais fatos, portanto, somente corroboram a efetiva necessidade da intimação expedida em 15 de junho ter sido destinada ao advogado da empresa, e faz-se questão de ressaltar este fato para evitar futura alegação de que deveria ter sido a intimação expedida para o estabelecimento do contribuinte.

Assim, tendo sido o Edital acima citado publicado em 17 de julho de 2001, teria o contribuinte o prazo de 15 dias a contar desta data para interpor Recurso Voluntário, conforme determina o art. 109, inciso III, do RPAF. No entanto, este Recurso somente foi interposto em 19 de novembro, portanto, flagrantemente intempestivo.

Ressalte-se, portanto, que, ainda se correta a tese de inconstitucionalidade da Medida Provisória e da Resolução mencionados pelo advogado da empresa, não cabe sua alegação no caso presente, pois na data de 19 de novembro, quando foi interposto o Recurso, já havia se expirado o prazo para sua apresentação, como visto acima.

O advogado do contribuinte olvidou que o prazo de apresentação de Recurso é após a ciência da Decisão de 1ª Instância, e não da ciência da Decisão de 2ª Instância que apreciou o Recurso de

Ofício. Registre-se que a própria Secretaria do CONSEF também não observou este fato, pois entendeu que a intempestividade ocorreu contando-se o prazo da data de 05.11.01, data em que o advogado tomou ciência do Acórdão da 1ª Câmara que julgou o Recurso de Ofício, equívoco em que também incorreu a PROFAZ.

No entanto, como vimos, o RPAF é claro ao determinar que a contagem do prazo para interposição de Recurso Voluntário conta-se a partir da data de ciência da Decisão de 1ª Instância, no caso, a Decisão da 1ª JJF, efetivando-se a intimação, neste Auto de Infração, após o prazo de 15 dias da publicação do Edital acostado à fl. 705.

Por outro lado, a alegação da Impugnação de que este Conselho acatou defesa intempestiva interposta por outro contribuinte, deve-se esclarecer que não nos cabe pronunciamento a respeito, a uma porque o Julgador deve estar adstrito à matéria fática e jurídica presente nos processos postos à sua apreciação, e, a duas, porque se ocorrido tal fato (e aqui também não nos cabe esta verificação) possível irresignação de outros contribuintes deve ser apresentada em outra sede, e não nesta.

Pertine, ainda, colocarmos, que não cabe aplicação de princípio de isonomia no caso ora sob apreciação, como quer o Impugnante, pois este não pode ser invocado para dar guarida a Decisão que contrarie o direito, posto que, vimos, a legislação processual administrativa multicitada é clara e expressa no sentido de vedar a recepção de Recursos e impugnações apresentadas a destempo.

Nem tampouco se pode invocar os princípios da informalidade e da economia processual – que informam o processo administrativo - posto que também estes não podem ser aplicados se contrariam frontalmente a legislação posta.

Do exposto, diante das razões exaustivamente aqui colocadas, somos pelo NÃO PROVIMENTO da presente Impugnação, devendo o PAF seguir o trâmite processual adequado a tal circunstância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110427.0036/99-1, lavrado contra **TRANSPORTADORA ROCHA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$231.665,88**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$4.293,33; 60% sobre R\$5.935,06; 70% sobre R\$1.221,43 e 150% sobre R\$220.216,06, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a” e “b”, III e V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALNTE- REPR. DA PROFAZ