

PROCESSO - A.I. Nº 180462.0005/01-6  
RECORRENTE - LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1º CJF nº 0271-11/01  
ORIGEM - INFRAZIGUATEMI  
INTERNET - 01/11/02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0169-21/02

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa de decisão divergente a ser tomada como paradigma e a conseqüente demonstração da identidade jurídica da mesma com a decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto contra a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que através do Acórdão em epígrafe, não deu provimento a Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa.

A Decisão Recorrida possui a seguinte ementa:

*“EMENTA. ICMS. INTEMPESTIVIDADE. DEFESA FISCAL. Recurso interposto contra despacho da autoridade que determinou o arquivamento da defesa por ter sido apresentada fora do prazo legal. Intempestividade não elidida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime”*

Como fundamento da Decisão Recorrida, afastou-se a alegação de violação do direito de defesa ante o fato da obediência aos prazos processuais, e porque o contribuinte não comprovou a ausência de vínculo com o subscritor do aviso de recebimento, o “A.R.”.

O recorrente apresentou Recurso de Revista, indicando como paradigmas, para atender ao pressuposto de admissibilidade previsto na alínea “a”, do inciso II, do art. 169, do Decreto nº. 7.629/99, os Acórdãos CJF nº. 0845/01 e CJF nº. 0803/01, numa, foi desarquivado o Recurso Voluntário porque o “A.R.” não foi assinado pelo representante legal do autuado e, noutra, porque o processo seguiu um trâmite que revelava implicitamente o deferimento de um pedido de dilação do prazo.

No mérito, reconheceu a intempestividade da defesa, mas alegou a invalidade da citação uma vez que não há provas nos autos de que o subscritor da mesma é seu representante legal. Além disso, mesmo considerando a citação válida, disse que o excesso de prazo foi de apenas um dia, e, como manifestou interesse de se defender, este não pode lhe ser subtraído. Pediu o provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso de Revista. Entendeu que a Resolução nº 0845/01 preenche os requisitos de admissibilidade para o conhecimento do Recurso, mas, no mérito, disse que restou comprovado em fls. 114 dos autos, que o “A.R.” fora assinado pelo

preposto do recorrente, caso de citação válida, conforme art. 110, c/c art. 3º do RPAF/99, e o recorrente, por sua vez, não demonstrou o contrário.

#### VOTO VENCIDO

Entendo, em concordância com a dnota PROFAZ, que a Resolução nº 0845/01 preenche os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista, pois se refere a idêntica matéria jurídica constante da Decisão Recorrida – arquivamento de defesa por intempestividade – possuindo entendimento diverso desta, ou seja, que a citação se deu em pessoa estranha ao contribuinte.

No mérito, contudo, não prosperam os argumentos do recorrente. No primeiro, alega que não há comprovação nos autos de que o assinante do “A. R.” era seu preposto, mas em fl. 114 se verifica a existência de uma Carteira Interna de Funcionário, que identifica o assinante do documento como funcionário do recorrente. Além disso, como a citação foi dirigida ao endereço da empresa, caberia ao recorrente demonstrar aquilo que ficou implicitamente alegado, que o assinante do “A. R.” não era seu funcionário.

No segundo, alegou que o direito de defesa prevaleceria, para a aceitação de sua peça apresentada após um dia do prazo legalmente estabelecido. Porém, os prazos para apresentação de defesa são peremptórios, somente prorrogados para o próximo dia útil no caso de seu termo final recair em finais de semanas ou feriados. Além disso, o estabelecimento de prazos processuais se compatibilizam inteiramente com direito de defesa, já que apenas demarca um tempo necessário para a proposição desta.

Voto, pois, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

#### VOTO VENCEDOR

Com a devida vénia para divergirmos do entendimento do ilustre Conselheiro Relator do presente PAF, ante as razões que passo a expor.

Em se tratando de Recurso de Revista, antes de tudo, deve ser observado se o recorrente atendeu ao requisito para sua admissibilidade, previsto no art. 146, inciso II “a” da Lei nº 3.956/81 (COTEB), com a nova redação dada pela Lei nº 7.438/99. Dos exames efetuados chego as conclusões que passo a expor.

A Decisão ora recorrida traz em sua ementa o seguinte teor: “**EMENTA. ICMS. INTEMPESTIVIDADE. DEFESA FISCAL.** Recurso interposto contra despacho da autoridade que determinou o arquivamento da defesa por ter sido apresentada fora do prazo legal. Intempestividade não elidida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime”.

No voto pertinente ao Acórdão acima, objeto do Recurso de Revista, está claro que o recorrente reconhece a intempestividade, em face da apresentação da defesa a destempo e não comprovou que o subscritor da intimação dando ciência do Auto de Infração tenha sido pessoa que não tivesse interesse ou, até mesmo, estranho ao sujeito passivo, tanto que tomou de fato conhecimento da autuação e manifestou-se sobre ela, embora intempestivamente.

Analisando as Decisões apresentadas em paradigmas e comparando-as com a Decisão Recorrida, fica patente que não servem para preencher o requisito para admissibilidade do Recurso de Revista já que não se referem à divergência de entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada

por outra Câmara de Julgamento Fiscal ou pela Câmara Superior do CONSEF. E este fato se confirma em razão de:

- No Acórdão CJF nº 0845/01 restou comprovado que o Aviso de Recebimento (AR) foi assinado por pessoa estranha ao quadro da empresa, diferentemente do caso em tela.

- No Acórdão nº 0803/01 ficou explícito que o PAF seguiu um trâmite que revela deferimento do pedido de dilação de prazo para apresentação da defesa, com realização da instrução e diligências para solucionar as dúvidas existentes. Situação esta não ocorrida no PAF em tela.
- De sorte que as Decisões apresentadas em paradigma não se referem à mesma questão jurídica constante na Decisão Recorrida, consoante está acima demonstrado, de forma clara e que não deixa margem à persistir qualquer dúvida a este respeito. Não se pode olvidar, consoante esclareceu a Douta PROFAZ através do seu Parecer de fls. 202 e 203, que “*a autuada não logrou comprovar que a pessoa que assinou o auto de infração não era preposta da empresa, ao revés, pela análise do documento de fl. 114, depreende-se irrefutavelmente o vínculo empregatício existente entre a pessoa que assinou o auto de infração e a autuada*”.

Com isso, resta comprovado que o recorrente não preencheu o requisito previsto no art. 169, II, “a”, do RPAF/BA em vigor, o que nos leva, com fundamento no art. 146-A, inciso III, do COTEB e no art. 173, III, do aludido RPAF, a votarmos pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, NÃO CONHECER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **INTEMPESTIVA A DEFESA** no Auto de Infração nº **180462.0005/01-6**, lavrado contra **LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$28.372,30**, sendo R\$22.628,73, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista, no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$5.743,57, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da lei retromencionada, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ivone Oliveira Martins, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert e Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, Verbena Matos Araújo, José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Raimundo F. Santos e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ