

PROCESSO - A.I. Nº 207185.0050/01-4
RECORRENTE - EMPRESA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0272-12/02
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 18.12.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0197-21/02

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 do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência, bem como as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausência de Decisão de Câmara de Julgamento que divirja do entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara de Julgamento ou pela Câmara Superior. As decisões invocadas, dizem respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Revista interposto pelo sujeito passivo, através do seu patrono, contra Decisão oriunda da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que, por intermédio do Acórdão nº 0272-12/02 negou provimento ao Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Recurso Voluntário, anteriormente apresentado.

Entendeu a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que o recorrente não apresentou argumentos suficientes para afastar a intempestividade suscitada, pelo fato de que não comprovou que a pessoa que recebeu a intimação não era sua preposta e desprovida de vínculo empregatício com a mesma e considerou válida, com base no RPAF, a citação ou intimação por via postal, entregue no endereço do contribuinte, mediante Aviso de Recebimento – AR.

Inconformado, o sujeito passivo ingressou com Recurso de Revista, destacando, inicialmente, que o Acórdão objeto deste Recurso de Revista apóia-se em Parecer da PROFAZ que se baseia no artigo 3º, inciso III, do RPAF, onde está dito que as intervenções no processo serão feitas “por preposto, assim entendido a pessoa que mantenha com o sujeito passivo vínculo empregatício ou contrato de prestação de serviço profissional continuado...” .

Aduz que o Sr. Relator, em seu Voto, diz que o recorrente não provou que o assinante do AR é pessoa desprovida de vínculo com a empresa, entretanto, o sujeito ativo da relação tributária também não comprovou que a assinatura do AR foi aposta por pessoa vinculada à empresa recorrente. Cita que formulou pedido de Prova Pericial no mencionado AR e não foi considerado. Acrescenta que o funcionário dos Correios não efetuou a prova da identificação do interessado, inexistindo prova nos autos que a pessoa que recepcionou o AR mantenha vínculo com a empresa recorrente.

Considera que diante destes fatos mencionados é perfeitamente aplicável o disposto nos arts. 107 a 112 do CTN já que não pleiteia a dispensa, isenção ou suspensão de pagamento de tributo, mas, tão somente, o direito à ampla defesa que lhe está sendo negado. Renova o pedido de diligência no sentido de que seja identificada a pessoa que após assinatura no AR.

A título de preenchimento ao requisito para admissibilidade do Recurso de Revista transcreve duas ementas, cujos números dos Acórdãos não estão mencionados ou identificados, as quais referem-se a:

- 1) Auto de Infração nº 2989620009004 – Impugnação ao Arquivamento de Recurso Voluntário. Cita esta ementa com o seguinte teor: *“(...) O recebimento de AR por pessoa que se encontrava no domicílio tributário do autuado só pode ser considerado inválido se restar comprovado que o mesmo era pessoa totalmente estranha àquele local. Comprovada a regularidade da intimação, a desobediência ao prazo legal torna o Recurso Intempestivo, Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime”*.
- 2) Auto de Infração nº 2068810004011 – Impugnação ao Arquivamento de Recurso Voluntário. Cita esta ementa com o seguinte teor: *“(...) Erro da repartição na contagem de prazo. O Recurso é tempestivo sem dúvida. Devolvam-se os autos para distribuição a uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF para fins de apreciação das questões de mérito contidas na peça recursal. Recurso PROVIDO. Decisão unânime”*.

Em conclusão reitera tudo quanto dito na Impugnação e requer o Provimento do presente Recurso de Revista para que seja reformada a Decisão Recorrida e o Recurso Voluntário seja apreciado.

A PROFAZ se manifesta à fl. 147 dos autos opinando pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista por considerar que as decisões paradigma apresentadas contém situação fática diversa da Decisão ora atacada, estando ausentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, II, “a”, do RPAF/99.

Para chegar a esta conclusão a Douta PROFAZ considerou que da leitura das Decisões trazidas pelo recorrente *“é que embora sejam decisões proferidas em impugnação ao arquivamento de Recurso, ficou demonstrado que não houve a alegada intempestividade ou se havia razão jurídica suficiente que a justificasse”*. Considera, também que o recorrente não anexou na íntegra as Decisões apresentadas em paradigma, que não ficou demonstrado o nexo entre as Decisões e ocorreu repetição do conteúdo da impugnação já apresentada anteriormente.

VOTO

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 fundamenta-se no fato de que *“que o recorrente não apresentou argumentos suficientes para afastar a intempestividade suscitada, pelo fato de que: não comprovou que a pessoa que recebeu a intimação não era sua preposta e desprovida de vínculo empregatício com a mesma e considerou válida, com base no RPAF, a citação ou intimação por via postal, entregue no endereço do contribuinte, mediante Aviso de Recebimento – AR”*.

Analisando as Decisões apresentadas em paradigmas e comparando-as com a Decisão Recorrida, fica patente que não servem para preencher ao requisito para admissibilidade do Recurso de Revista já que não se referem à divergência de entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara ou pela Câmara Superior do CONSEF. E este fato se confirma em razão de que a primeira Decisão apresentada trata de “Recurso Não Provido”, onde foi mantida a intempestividade da peça recursal, logo, em nada socorre o recorrente. Já a segunda, onde o Recurso foi Provido, este fato se deu em razão de que houve erro da repartição na contagem do prazo, ficando caracterizada a tempestividade do Recurso, fato este sequer mencionado e, muito menos, tenha ocorrido no presente PAF.

De sorte que as Decisões Paradigmas não se referem à mesma questão jurídica constante na Decisão Recorrida, consoante está acima demonstrado, de forma clara, tanto que o recorrente sequer preocupou-se em demonstrar o nexo entre as Decisões. Com isso, 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 acolhermos o opinativo da Douta PROFAZ e votarmos pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207185.0050/01-4, lavrado contra **EMPRESA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$162.070,32**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ