

PROCESSO - A. I. Nº 232963.0001/03-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PEDREIRAS VALÉRIA S.A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 16/02/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0016-11/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. Representação com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para considerar tempestiva a interposição de Recurso Voluntário mediante via postal com Aviso de Recebimento (AR) com a conseqüente nulidade do Acórdão nº 0131-11/04, que não as apreciou. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para fim de que seja determinada a juntada ao processo das razões do Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0057-02/04 proferido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, ao qual deverá ser dado o regular processamento, com a conseqüente nulidade do Acórdão nº 0131-11/04, que não as apreciou.

A análise do processo revela que o contribuinte foi intimado no dia 18 de março de 2004 (fl. 3684), em razão do que o prazo de que dispunha para interposição do Recurso Voluntário findar-se-ia no dia 29 do aludido mês (RPAF, art. 22 c/c o art. 171). A cópia do aviso de recebimento (AR), por sua vez, indica que foi ele postado no dia 29 de março de 2004, termo final para a interposição do recurso.

Assim, sustenta a ilustre procuradora que inexistente vedação legal ao recebimento de recurso pela Administração Fazendária depois de decorrido o prazo de apresentação, em razão do seu encaminhamento, ainda no interregno prazal, por via postal e com aviso de recebimento.

Outrossim, o COTEB, bem assim o Decreto nº 7.629/99 não se referem à forma pessoal de entrega de documentos nos órgãos administrativos, restringindo-se apenas o aludido decreto, em seu art. 171, a definir o local preferencial de apresentação das razões do recurso e do Pedido de Reconsideração, bem como a fixar o prazo para fazê-lo.

Por fim, assevera que a remessa postal dentro do prazo assinado para interposição do recurso, acompanhada do correspondente aviso de recebimento, deve ser considerada para fins de averiguação da sua tempestividade. Indeferir o seu recebimento, sob o argumento de que a data a ser observada é a data do registro no protocolo do órgão administrativo, caracteriza cerceamento ao exercício de direito de defesa do administrado.

Nesse contexto, a representante da PGE/PROFIS, com fulcro no ar. 114, II, RPAF/BA, representa a esse Egrégio CONSEF para fim de ser reputada tempestiva a interposição do Recurso Voluntário contra o acórdão proferido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, com a conseqüente declaração de nulidade do Acórdão nº 0131-11/04.

VOTO VENCIDO

Após análise dos autos, verifico que não há que se falar em intempestividade do recurso. Isto porque, inexistente vedação legal ao recebimento de recurso pela Administração Fazendária depois de decorrido o prazo de apresentação, em razão do seu encaminhamento, ainda no interregno prazal, por via postal e com aviso de recebimento.

Outrossim, o COTEB, bem como o Decreto nº 7.629/99 não se referem à forma pessoal de entrega de documentos nos órgãos administrativos. Limita-se, apenas, em seu art. 171 a determinar o local onde as razões recursais teriam que ser apresentadas.

Desta forma, resta clara a existência de uma lacuna em nossa legislação, o que, por conseguinte, motiva a necessidade de uma interpretação analógica com o Decreto Federal citado pelo contribuinte, no qual é taxativo em admitir a data da postagem como o marco do cumprimento do prazo recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência também já se posicionou, conforme demonstram as ementas abaixo:

“IMPUGNAÇÃO POR VIA POSTAL. EXAME DA TEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR ACATADA - A teor do ADN 19/97, será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente. Recurso provido.”

(Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda; Processo nº 10855.001836/99-92; Relator: João Bellini Júnior; Data da Sessão: 18/03/2003).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IMPUGNAÇÃO – TEMPESTIVIDADE – REMESSA PELOS CORREIOS – ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) Nº 19. Para os efeitos da tempestividade, considera-se como data da entrega a da postagem da petição, devidamente comprovada (AR).

Recurso voluntário a que se dá provimento para afastar a preliminar de intempestividade, devendo o processo ser remetido `primeira Instância para o exame do mérito.”

(Processo nº 10715.001513/93-71, Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, Relator: Nilton Luiz Bártoli, Data da Sessão 10/09/2003).

Por fim, como bem ressaltou o representante da PGE/PROFIS, no processo administrativo o mais importante é atingir a verdade material, de forma que ignorar o fato de que negar a possibilidade de fazer-se uma interpretação analógica com uma norma administrativa federal, que aceita a data de postagem como certificadora da tempestividade do recurso em exame, implica em correr-se o risco de vir a ser condenado o Estado da Bahia em custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE da presente Representação para fim de que seja determinada a juntada ao processo das razões do Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0057-02/04 proferido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, ao qual deverá ser dado o regular processamento, com a conseqüente apreciação do mérito por esta Egrégia Câmara, devendo, por conseguinte ser afastada nulidade do Acórdão nº 0131-11/04, que não as apreciou.

Outrossim, não obstante a ausência de previsão legal, ACOLHO o requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao pedido de representação, tendo em vista a impossibilidade do Fisco em promover a respectiva execução, face à indeterminação do quantum devido.

VOTO VENCEDOR

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre relator, pois entendo que ocorreu a intempestividade na apresentação das razões recursais, uma vez que não existe previsão no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) para que o Recurso Voluntário seja interposto via postal, conforme ocorrera no último dia do interregno prazal.

O aludido RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, de forma ampla, prevê no seu artigo 7º que as petições deverão ser dirigidas à autoridade ou órgão competente para apreciar a matéria, e serão entregues preferencialmente na repartição do domicílio do requerente ou na repartição do local da ocorrência do fato ou procedimento.

Já o artigo 171, de forma específica, dispõe que o recurso voluntário e o pedido de reconsideração serão apresentados preferencialmente no órgão onde se encontrar o processo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da ciência da Decisão recorrida.

Portanto, de pronto, verifica-se que inexistente a alegada lacuna na legislação sobre a matéria, pois da interpretação dos referidos dispositivos depreende-se que preferencialmente as petições devem ser entregues na repartição do domicílio do requerente ou na repartição do local da ocorrência do fato ou procedimento ou no órgão onde se encontrar o processo, e em segundo plano nas demais repartições no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Tal conclusão é óbvia, primeiro por se tratar de um processo administrativo fiscal da SEFAZ e, conseqüentemente, quando se refere a “repartição” ou “órgão” reporta-se aos atinentes àqueles relativos à SEFAZ, uma vez que seria inadmissível que tivesse se reportando as Secretarias Municipais, Estaduais ou Federais diversas, o que ensejaria ao contribuinte apresentar seu recurso, por exemplo, na repartição do IBAMA no interior do Estado do Acre, o que seria absurdo. Em segundo momento, tal conclusão também se explica pelo fato de que tendo o Estado da Bahia uma grande extensão territorial, alguns contribuintes enfrentam, deveras, dificuldades para se dirigir a uma repartição fiscal estadual, sendo, portanto, lhe facultado a apresentação de suas razões recursais em qualquer seção no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, contudo, dando preferência às representações acima citadas.

Assim, por haver previsão legal para apresentação do Recurso Voluntário apenas no âmbito da SEFAZ, a simples postagem na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), no último dia do prazo recursal, não exime o recorrente de ter declarado a intempestividade do seu recurso interposto, conforme já se pronunciou, em outras oportunidades, a própria PGE/PROFIS em casos semelhantes.

Do exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Fernando Antônio Brito de Araújo, Ciro Roberto Seifert e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Eratóstenes Macedo Silva e Marcos Rogério Lyrio Pimenta.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA –RELATOR/VOTO VENCIDO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS