



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 173.785.2014-4

Acórdão nº 280/2015

Recurso AGR/CRF-143/2015

Agravante: MULHERES E TERNO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Agravada: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: JACINTA DE MELO NOGUEIRA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

**ANÁLISE DE PRAZO. DEFESA INTEMPESTIVA.
RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.**

O Recurso de Agravo tem o condão de analisar prazos processuais, não podendo ser utilizado para persecução de mérito na defesa. Reclamação interposta fora do prazo. Intempestividade detectada.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **RECURSO DE AGRAVO**, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu **DESPROVIMENTO**, para considerar intempestiva a defesa apresentada à peça basilar, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002010/2014-20**, lavrado em 5/11/2014, contra a empresa, **MULHERES DE TERNO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, CCICMS nº 16.177.710-4, devidamente qualificada nos autos, para manter o despacho da Repartição Preparadora que considerou intempestiva a defesa apresentada, remetendo os autos para os trâmites legais na forma da legislação que rege a espécie.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de junho de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ
BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE
ARAÚJO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO AGR/CRF Nº 143/2015

Agravante: MULHERES E TERNO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Agravada: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: JACINTA DE MELO NOGUEIRA
Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

**ANÁLISE DE PRAZO. DEFESA INTEMPESTIVA.
RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.**

O Recurso de Agravo tem o condão de analisar prazos processuais, não podendo ser utilizado para persecução de mérito na defesa. Reclamação interposta fora do prazo. Intempestividade detectada.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

RELATÓRIO

Em pauta, Recurso de Agravo interposto pela epigrafada contra despacho da Repartição Preparadora, que determinou o arquivamento da impugnação

interposta contra o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002010/2014-20, fls. 3/5, lavrado em 5 de novembro de 2014, que constatou as seguintes acusações:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO>>> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVES-LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIA TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS>>> Contrariando dispositivos legais o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

Arrimada nos fatos supracitados, a autora do libelo basilar deu como infringidos os arts. 158, I, 160, I c/c art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, constituindo o crédito tributário no importe de **R\$ 49.543,76 (quarenta e nove mil, quinhentos e quarenta e três reais e setenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 24.922,38 (vinte e quatro mil, novecentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos)**, de ICMS e **R\$ 24.621,38 (vinte e quatro mil, seiscentos e vinte e um reais e trinta e oito centavos)**. de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "f" e "a" da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por Aviso Postal, em 19/3/2015, (fls.456), a empresa, em data de 22/4/2015, impetrou peça reclamatória, posta às (fls. 458/463), dos autos.

Em seguida, a Repartição Preparadora encaminhou notificação ao contribuinte, comunicando da intempestividade da peça reclamatória, consoante documento posto às fls.1118, com ciência efetuada por Aviso Postal, em 8/5/2015, e do seu direito de impetrar Recurso de Agravo ao Conselho de Recursos Fiscais.

Em prosseguimento, em 18/5/2015-3, no prazo regulamentar, foi apensada esta peça recursal em análise, às fls. 1121/1124.

No petítório de agravo, a autuada devidamente representada por seu advogado, constituído pelo instrumento procuratório, anexo às fls.464, dos autos, destacou que as listagens usadas para lastrear as acusações são impróprias e insuficientes, tendo a autuante utilizado uma visão exclusivista sem adequação ao procedimento, solicitando que

seu recurso seja processado e conhecido para modificar o entendimento da Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, apresentando as seguintes razões:

- que a ciência ao auto de infração ocorreu em 20/3/2015 (sexta-feira), por via postal, e que a data e a letra constante no Aviso de Recebimento acostado aos autos, divergem da letra de quem assinou a percepção da postagem;
- que tendo a cientificação ocorrida em 20/3/2015 (sexta-feira) e o prazo contado a partir da primeira segunda-feira seguinte 23/3/2015, o prazo findou em 22/4/2015;
- que mesmo sendo a reclamação extemporânea, tendo sido especificado na peça reclamatória erro na conduta administrativa, pode a Administração rever os seus atos e apreciar o conteúdo da reclamação independentemente da suposta preclusão.

Requer, por fim, o recebimento do recurso para que seja modificada a decisão de primeira instância, para declarar cancelado o Termo de Revelia, e remetê-lo a Primeira Instância.

Eis o relatório.

VOTO

O Recurso de Agravo é previsto na Lei 6.379/96, com o intuito de corrigir eventuais injustiças praticadas pela Repartição Preparadora na contagem dos prazos processuais, e tem previsão inserta na norma processual regente da espécie, “*in casu*” o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502 de 10 de agosto de 2010, conforme se vê dos textos “*in verbis*”:

“Art. 53. Perante o Conselho Recursos Fiscais, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

II- de Agravo

(...)

Art. 61. Caberá recurso de agravo dirigido ao CRF, dentro dos 10 (dez) dias que se seguirem à ciência do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso para reparação de erro na contagem de prazo, pela repartição preparadora.”

Analizando os elementos constantes dos autos extraímos os seguintes fatos:

- que a lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002010/2014-20, ocorreu em 5 de novembro de 2014 (fls.3/5) e que a respectiva ciência foi realizada por Aviso Postal, em 19/3/2015 (fls.456).

Examinando agora a questão da tempestividade da peça reclamatória apresentada no caso *sub judice*, é sabido que após a ciência da autuação o sujeito passivo tem um prazo de trinta dias para apresentação de defesa ou reclamação, haja vista as disposições advindas da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

“Art. 67. O prazo para apresentação de impugnação pelo autuado é de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência do auto de infração. (g.n)

De outra banda, o julgamento de primeira instância só é possível em processo onde foram respeitados os prazos processuais, com apresentação de peça reclamatória no prazo regulamentar de 30 (trinta) dias, de forma que o despacho exarado pela Repartição Preparadora cumpriu rigorosamente as disposições exaradas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 10.094/13, infracitados:

Art. 12. Decorrido o prazo da intimação, não sendo cumprida a exigência, à vista ou parceladamente, nem apresentada a impugnação, o chefe da repartição preparadora deverá lavrar, nos autos, o Termo de Revelia, observado o prazo para interposição de Recurso de Agravo, quando for o caso.

§ 1º Lavrado o Termo de Revelia e sem que tenha sido interposto Recurso de Agravo ou havendo decisão do Agravo desfavorável ao interessado fica definitivamente constituído o crédito tributário devendo o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 desta Lei.

Art. 13. A impugnação ou recurso apresentado intempestivamente será arquivado pela repartição preparadora, mediante despacho, não se tomando conhecimento dos seus termos, ressalvados a cientificação e o direito de o sujeito passivo impugnar perante o Conselho de recursos Fiscais, via interposição de Recurso de Agravo, no prazo de 10(dez) dias, contado da ciência da denegação daquela.

Tais argumentos fazem provas a favor do Estado.

Com efeito, a ciência ao Auto de Infração se deu por Aviso Postal, em **19/3/2015**, quinta feira, de forma que o primeiro dia útil para contagem do prazo ocorreu em **20/3/2015**, uma sexta feira, iniciando-se a contagem do prazo de trinta dias para apresentação de defesa, culminando em **18/4/2015**, (sábado), transferindo-se então o prazo para apresentação da peça reclamatória para o primeiro dia útil seguinte, **20/4/2015**, segunda feira, em conformidade com as disposições do art. 19 e parágrafos da Lei nº 10.094/13, *verbo ad verbum*:

“Art. 19.. Os prazos processuais serão contínuos, excluído, na contagem, o dia do início e incluído o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.(g.n)

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão”

Outrossim, dos fatos encimados, tem-se documentado que, em sendo a ciência efetivada de forma postal, a contagem do prazo para interposição da peça defensual ocorreu em estrita observância aos ditames preconizados no **art. 11, da Lei nº 10.094/13**, adiante transcrito:

“Art. 11. Far-se-á a intimação:

II – por via postal, com prova de recebimento;

§ 3º Considerar-se-á feita a intimação:

II – no caso do inciso II do “caput” deste artigo, na data do recebimento, ou, se omitida, 5 (cinco) dias após a entrega do Aviso de Recebimento – AR, ou ainda, da data da declaração de recusa firmada por funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;

Ora, via de regra a citação por Aviso Postal, se efetiva com a assinatura do recebedor, legitimado pelo Aviso Postal, às fls. 456, dos autos, nada havendo que possa por em dúvida a credibilidade do documento.

Esta Corte já se pronunciou por diversas vezes, conforme Acórdão nº **126/2008**, da relatoria da **Cons.ª Patricia Marcia Arruda Barbosa**, infracitado:

RECURSO DE AGRAVO. DESPROVIMENTO

Impugnação interposta contra despacho da autoridade que determinou o arquivamento de peça recursal, por ter sido considerada intempestiva. O recorrente não apresentou argumentos suficientes para afastamento da intempestividade detectada.

Assim, voltando a questão da contagem, como o prazo teve início no dia **20/3/2015 (sexta feira)** se encerrou no dia **18/4/2015**, (sábado), dia em que não há expediente normal, sendo este prazo transferido para o primeiro dia útil seguinte,

20/4/2015 (segunda feira), tendo a peça defensual sido apresentada em 22/4/2015, estando fora do prazo regulamentar, sendo, portanto, **intempestiva**.

Por tempestivo revela-se “o que é oportuno, o que é feito dentro do prazo, o que está na hora, o que vem na ocasião dada, e o que está conforme a regra.” (*in Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva; 18ª ed, p. 799; Forense 2001*). No presente caso, constata-se que efetivamente houve intempestividade alardeada, portanto a peça reclamatória apresentada está inapta a produzir seus efeitos próprios.

Importa salientar que os argumentos trazidos na peça recursal não são próprios ao seu objeto, por não serem verdadeiros, por consequência, não suscitam o conhecimento para decisão do questionamento relacionado às acusações formatizadas no Auto de Infração.

Contudo, considerando o Agravo, conforme dicção do art.61 do Regimento Interno dessa Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, tem cabimento o despacho que determinou o arquivamento da reclamação, a fim de reparar erro na contagem do prazo realizado pela repartição preparadora.

Isto considerando, confirmo a intempestividade da referida peça reclamatória em face dos fundamentos acima expendidos.

Pelo que,

VOTO pelo recebimento do **RECURSO DE AGRAVO**, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu **DESPROVIMENTO**, para considerar intempestiva a defesa apresentada à peça basilar, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002010/2014-20**, lavrado em 5/11/2014, contra a empresa, **MULHERES DE TERNO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, CCICMS nº 16.177.710-4, devidamente qualificada nos autos, para manter o despacho da Repartição Preparadora que considerou intempestiva a defesa apresentada, remetendo os autos para os trâmites legais na forma da legislação que rege a espécie.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 5 de junho de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

