



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 181.966.2014-4

Acórdão 046/2015

Recurso AGR/CRF-038/2015

Agravante: **COMERCIAL E INDUSTRIAL PAU BRASIL LTDA**

Agravada: **COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA**

Preparadora: **COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA**

Autuante: **FRANCINEIDE PEREIRA VIANA**

Relator: **CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO**

**DEFESA INTEMPESTIVA. INTIMAÇÃO VÁLIDA.
COMPARECIMENTO DO INTERESSADO À REPARTIÇÃO.
ACESSO AOS AUTOS. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.**

O comparecimento do interessado à repartição para solicitação de cópia do processo dentro do prazo regulamentar para apresentação de defesa supre a falta de intimação. Contudo, reputa-se válida a intimação, por via postal, efetuada em data anterior ao comparecimento da autuada na repartição fiscal, objetivando cópia do processo, pelo que configura-se a intempestividade da reclamação que foi apresentada após transcorrido sete dias da data da ciência regular.

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 **93300008.09.00002361/2014-31**, lavrado em 9/12/2014, contra a empresa, **COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS PAU BRASIL LTDA.**, CCICMS nº **16.102.170-0**, 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 13 de fevereiro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO AGR/CRF Nº 038/2015

Agravante: COMERCIAL E INDUSTRIAL PAU BRASIL LTDA
Agravada: COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA
Autuante: FRANCINEIDE PEREIRA VIANA
Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**DEFESA INTEMPESTIVA. INTIMAÇÃO VÁLIDA.
COMPARECIMENTO DO INTERESSADO À REPARTIÇÃO.
ACESSO AOS AUTOS. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.**

O comparecimento do interessado à repartição para solicitação de cópia do processo dentro do prazo regulamentar para apresentação de defesa supre a falta de intimação. Contudo, reputa-se válida a intimação, por via postal, efetuada em data anterior ao comparecimento da autuada na repartição fiscal, objetivando cópia do processo, pelo que configura-se a intempestividade da reclamação que foi apresentada após transcorrido sete dias da data da ciência regular.

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 petição reclamatória, interposta contra o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002361/2014-31, fls. 3, lavrado em 9 de dezembro de 2014 e que constatou a seguinte acusação:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.) PERÍODO A PARTIR DE 7.3.02). Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

NOTA EXPLICATIVA. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes a aquisições de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Arrimada nos fatos supracitados, a autora do libelo basilar deu como infringido o art. 14, X, art. 3º, XIV e art. 2º, § 1º, IV, art. 106, II “c” e § 1º 276 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, constituindo o crédito tributário no importe de **R\$ 56.384,91 (cinquenta e seis mil, trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 37.589,94 (trinta e sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e noventa e quatro centavos de ICMS e R\$ 18.794,97 (dezoito mil, setecentos e noventa e quatro reais e noventa e sete centavos)**, de multa por descumprimento de obrigação acessória, arrimada no art. 85, II alínea “e” da Lei nº 6.379/96.

Cientificado por Aviso de Recebimento, em 11.12.2014, a empresa em data de 16.12.2014, impetrou requerimento solicitando cópias do processo.

Lavrado Termo de Revelia, fls 80, em 19/1/2015 a autuada veio apresentar em data de 19/1/2015, sua reclamação, através de seu representante legal, (83/85), dos autos.

Notificação de fl. 87, efetuada pessoalmente, por representante da empresa, em 20/1/2015, noticia o sujeito passivo que sua petição reclamatória seria arquivada por ser considerada intempestiva, ao tempo em que lhe concede a faculdade de interpor o recurso que ora se aprecia.

Em prosseguimento, em 23/1/2015, foi apensada esta peça defensual em análise, de fls. 89/90.

No petitório de agravo o contribuinte alega que o Auto de Infração foi emitido em 9/12/2014, e que a Repartição Preparadora apresenta um Aviso de Recebimento, datado de 11/12/2014, com assinatura não identificada pela empresa, procedimento que considera estranho, por ter sido em menos de 48 (quarenta e oito) horas da lavratura do Auto de Infração, concluindo por entender “fabricação da notificação” sem reconhecimento da ECT.

Informa que o fazendário não compareceu a empresa, que não teve conhecimento do procedimento, de forma que não há nos autos, assinatura do responsável no Auto de Infração e nem no Aviso de Recebimento.

Por estas razões, requer o recebimento do Recurso interposto, por tempestivo, o acolhimento do presente agravo, o cancelamento do Termo de Revelia, e a determinação do processamento da presente reclamação.

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.”

Analisando os elementos constantes dos autos extraímos os seguintes fatos:

- que a lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002361/2014-31, ocorreu em 9 de dezembro de 2014 (fl. 3);

- que a respectiva ciência foi realizada por Aviso de Recebimento, em 11.12.2014, (fl.78);

- que o contribuinte também tomou conhecimento do Auto de Infração, como prova conferida por sua vinda aos autos, com pedido de cópias dos autos, em 16.12.2014 (fls. 79);

- que a lavratura do Termo de Revelia, às fls. 80, em 19.1.2015, obedeceu o prazo previsto na legislação regulamentar;

- que a peça reclamatória foi apresentada em 19/1/2015, consoante documento apensado às fls.82;

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 regulamentares infractadas, *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)”

Vislumbramos, na peça recursal, incoerências trazidas pelo contribuinte, ao argumentar que desconhece as assinaturas apensadas no Aviso de Recebimento e na Notificação emitida pela Repartição Preparadora, quando se contradiz de

forma clara e inequívoca, ao solicitar cópias do Auto de Infração, sete dias após a ciência do Aviso de Recebimento, e apresenta Recurso de Agravo, alegando que também, não sabe, nem ouviu falar, após o recebimento da Notificação.

Tais argumentos fazem provas a favor do Estado. Como pedir cópias de um processo que não sabe se existe? Como interpor Recurso de Agravo, se desconhece a intempestividade da peça reclamatória?

Com efeito, a ciência ao Auto de Infração se deu pelo Aviso de Recebimento, em **11.12.2014**, e por ser este dia uma quinta-feira, a partir do dia **12/12/2014**, sexta-feira, iniciar-se-ia a contagem do prazo de trinta dias para apresentação de defesa, 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 de 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 defensiva, ocorreu em estrita observância aos ditames preconizados no **art. 11 da Lei nº 10.094/13**, adiante transcrito:

“Art. 11.

II - por via postal, como 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 – A, 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 via postal, se efetiva com a entrega do Aviso de Recebimento dos Correios no endereço da pessoa jurídica cadastrado nesta Secretaria. Em situação como esta se aplica a Teoria da Aparência, pois se tem a **presunção juris tantum** do recebimento da citação pelo correio, quando entregue no endereço certo da pessoa jurídica.

Com efeito, se a citação é feita dentro da sede da empresa em pessoa que por ela se apresenta como responsável, não há como negar a validade do ato, justamente pela denominada “Teoria da Aparência”, segundo a qual é válido o ato praticado perante pessoa que se apresenta como representante da empresa (mesmo que não esteja legitimada a tanto), sem efetuar

qualquer objeção. Nestes casos, a citação não tem que, necessariamente, ser recebida pelo sócio-gerente, justamente porque a presunção é de que o preposto, até por orientação do serviço, leva o caso ao conhecimento de quem de direito; negar essa tese seria inviabilizar a citação, mormente nos casos de ausência deliberada do sócio-gerente.

Os tribunais pátrios utilizam com frequência esta teoria, vejamos:

CITAÇÃO -GERENTE DA EMPRESA.

Se a citação é feita dentro da sede da empresa, a um preposto seu, que por ela se apresenta como responsável, não há como se negar a validade do ato, mormente se esse preposto, mesmo depois de cientificado de que estava recebendo citação judicial, manteve sua condição de responsável. É a teoria da aparência, pela qual presume-se mandatário comercial aquele que se acha à testa do estabelecimento, cuja aceitação vem se impondo, mais e mais, pelos tribunais do nosso país (TARJ - Ac. unân. da 6ª Câm.de 16.5.89 Cavalieri Filho)81. -Ap. 3.244; reg. 2497.-rel. Juiz Sérgio.

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO – PESSOA JURÍDICA – TEORIA DA APARÊNCIA – SÚMULA 7/STJ – PRECEDENTES – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A corte Especial, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001), consagrou o seguinte entendimento: “é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada **em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-lo em Juízo**” (STJ - AgRg no Recurso Especial nº 1.037.329 – RJ (2008/0049735-1) (g.n.).

Assim, voltando a questão da contagem, como o prazo teve início no dia **12/12/2014, (sexta-feira)** se encerrou no dia **10/1/2015**, (sábado), dia em que não há expediente, o prazo findou efetivamente em **12/1/2015**, primeiro dia útil subsequente, tendo a peça defensiva sido apresentada em **19/1/2015**, 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 o contribuinte não apresentou, em seu recurso, nenhuma argumentação quanto aos prazos acima retratados. Adentra-se apenas em trazer argumentos contraditórios com as medidas tomadas, sequencialmente, que no mérito processual, não pode ser reconhecido em Agravo. Este, conforme dicção do art.61 do Regimento Interno dessa Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, opera-se em face do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso a fim de reparar erro na contagem do prazo realizado pela repartição preparadora.

De outra banda, não é verdadeira a afirmação que não há nos autos assinatura do contribuinte. A peça de acusação, ou seja, o Auto de Infração de Estabelecimento, foi assinado, pela autuante, consoante documento às fls. 3, dos autos, e a sua ciência se efetivou ao contribuinte por via postal, como acima já evidenciado.

Neste norte, não é outro o entendimento já pacificado por esta Casa em vários julgados, conforme se aduz abaixo, *in verbis*:

“RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. INTEMPESTIVIDADE DA RECLAMAÇÃO.

A interposição de Recurso de Agravo objetiva a contagem de prazo concernente às peças apresentadas intempestivamente. Descaracterizadas quaisquer irregularidades no procedimento da repartição preparadora em ordenar o arquivamento da peça reclamatória.

Acórdão nº 150/2008

Recurso: AGV/CRF- N.º 081/2008

Relator: FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO”

RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. INTEMPESTIVIDADE NA APRESENTAÇÃO DE RECLAMAÇÃO.

A ocorrência de preclusão temporal impede o sujeito passivo, de ver apreciada sua peça reclamatória matéria a respeito da qual lhe foi dada oportunidade de insurgir-se e deixou transcorrer *in albis* o prazo para tanto.

Acórdão nº 373/2013

Recurso: AGV/CRF- N.º 486/2013

Relator: ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

Pelo que,

V O T O - 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 **93300008.09.00002361/2014-31**, lavrado em 9/12/2014, contra a empresa, **COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS PAU BRASIL LTDA.**, CCICMS nº 16.102.170-0, 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, 13 de fevereiro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator

