



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 080.551.2013-7

Recurso AGR/ CRF Nº 344/2016

Agravante: DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES.

Agravado: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS.

Relatora: CONS^a. NAYLA COELI DACOSTA BRITO CARVALHO

DIVERGÊNCIA NO ENDEREÇO DO AUTUADO. SUPRESSÃO DO PRAZO DEFENSUAL. VÍCIO FORMAL. COMPARECIMENTO ESPONTANEO. NULIDADE SUPRIMIDA. GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

Constatou-se nos autos que ocorrera vício na intimação do lançamento em virtude de divergência entre o endereço constante no aviso de recebimento e aquele constante do cadastro da Secretaria de Estado da Receita, conforme atestam o auto de infração e o respectivo aviso de recebimento. O comparecimento espontâneo do contribuinte aos autos tem o efeito de sanar a irregularidade formal pelo alcance da finalidade do ato praticado pela fiscalização, mercê do Princípio da Instrumentalidade das Formas, descartando-se, por conseguinte, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, o que se efetivará pela participação plena no Processo Administrativo Tributário, possibilitado pelo provimento do presente recurso de agravo.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso de agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, em face da tempestividade da impugnação, para se anular o despacho emitido pela Coletoria Estadual de Cabedelo, que considerou como fora do prazo o pleito apresentado pela empresa, DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS sob nº 16.126.513-8 devolvendo-se o processo à repartição preparadora para os devidos trâmites legais contidos na Lei nº 10.094/2013.

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 11 de novembro de 2016.

Nayla Coeli da costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo, interposto nos termos do art. 13 da Lei nº 10.094/2013, pela empresa, **DPC – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, fl.71-103, contra o despacho administrativo, fl. 69, emanado pela Coletoria Estadual de Cabedelo, que informou sobre a intempestividade da impugnação, e sobre o direito de agravar ao CRF.

A peça processual em análise foi oferecida pela empresa em epígrafe para recontagem do prazo relativo à interposição de defesa, que tinha como objetivo pedir o cancelamento do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000885/2013-07, lavrado, em 17.6.2013, o qual trazia em si a seguinte denúncia:

§ **“ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES >>** O contribuinte está sendo autuado por apresentar no magnético/digital, informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Nota Explicativa

VALOR DA NOTA FISCAL COM REGISTRO DE VALOR DIVERGENTES ENTRE A GIM E O LIVRO DE ENTRADAS.”

§ **“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS >>** O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.”

Arrimada nas acusações supracitadas, a autora do libelo basilar deu como infringidos os artigos 306 e parágrafos c/c art. 335; art. 119, VIII c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, em consequência, constituiu-se o crédito tributário, no importe de R\$ 8.744,76, representativo de multa por infração, prevista no art. 85, II, X, “k” , da Lei nº 6.379/96.

Devidamente cientificado do auto, por AR – Aviso de Recebimento, fl. 17, em 15/7/2013, segunda-feira, o autuado apresentou reclamação em 15/8/2013, quinta -feira, fls. 19 a 50, dos autos.

Às fls. 55 a 57, consta peça de contestação, onde a autuante enfatiza a intempestividade da peça reclamatória.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, os autos foram remetidos ao órgão de primeira instância para julgamento.

Em medida de saneamento, a GEJUP retorna o processo à Repartição Preparadora, para que notifique o contribuinte do arquivamento da peça defensual, fl.68, dos autos.

A repartição preparadora, após os tramites legais, em face da constatação de intempestividade da peça reclamatória, deu ciência ao contribuinte quanto ao estado de intempestividade da sua defesa, fl. 69-A, em 4/8/2014, via Aviso de Recebimento, informando-lhe acerca da possibilidade de agravar perante o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.094/2013, no prazo de 10 dias.

O contribuinte impetrou peça recursal de agravo em 18/8/2016, conforme Protocolo de n.º 0196522016-9, fls. 71 a 99, em virtude de não se conformar com a decisão de intempestividade da reclamação, apresentando os seguintes argumentos:

- inicialmente, alega ilegalidade na cobrança constante do auto de infração;

- quanto à intimação, argui nulidade sob o fundamento de que o endereço constante do AR não é o da empresa à época do seu recebimento, e que conforme consta do próprio auto de infração, o seu endereço à época da tramitação do processo era: “Av. Nilo Peçanha, 1061, bairro Intermares, Cabedelo/PB”, que consta nos dados cadastrais desta Secretaria. E, em sendo assim, a intimação foi enviada para o endereço errado, divergente do que constava nos cadastros da agravante, o que gera a nulidade do presente processo;

- argui que a decisão que considerou intempestiva a defesa está eivada de vícios, com violação ao devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e de garantias estabelecidas no art. 37 da CF, posto que não houve intimação válida de um preposto, tampouco de um representante legal da empresa e que a entrega de tais correspondências a terceiros poderia violar a garantia constitucional do sigilo de dados e a sua intimidade;

- ato contínuo, adentra o mérito das acusações e, por fim, requer: que seja declarada a nulidade da intimação, de modo que seja concedida e levada a julgamento a impugnação apresentada; que seja declarado nulo o auto de infração, em virtude de vícios insanáveis; que seja determinada a realização de procedimento de circularização das informações, para que sejam esclarecidas as irregularidades apontadas; a exclusão da multa punitiva de 200%, e ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram estes distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre recurso de agravo, instrumento apropriado para a verificação de erro na contagem do prazo para apresentação de defesa.

É de conhecimento amplo no direito administrativo que a apresentação de qualquer peça recursal no prazo regulamentar constitui condição essencial para o seu reconhecimento junto aos órgãos julgadores, pois, tratando-se de prazo peremptório, não pode sofrer qualquer prorrogação.

Para elucidarmos a presente lide, é de suma importância transcrever o art. 19 da Lei nº 10.094/2013, do RICMS-PB, que ensina como os prazos processuais devem ser contados.

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

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

§ 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.

O Recurso de Agravo está previsto no art. 13, da Lei nº 10.094/2013, e tem por finalidade corrigir eventuais injustiças praticadas pela repartição preparadora na contagem de prazos processuais, devendo ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso. Transcrição abaixo:

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 o arquivamento perante o Conselho de Recursos Fiscais, via interposição de Recurso de Agravo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência da denegação daquela.

§ 1º Na hipótese de interposição de Recurso de Agravo, se o Acórdão for favorável ao impugnante, à repartição preparadora deverá declarar cancelado o Termo de Revelia, juntar a impugnação ao processo e remetê-lo para julgamento em primeira instância.

§ 2º O Recurso de Agravo é facultado à parte e tem por finalidade a reparação de erro na contagem do prazo de impugnação ou recurso.

(...)

Primeiramente, partiremos para a análise da tempestividade do recurso de agravo, observa-se que, tendo ocorrido na data de **4/8/2016**, uma quinta-feira, a ciência do despacho que notificou o contribuinte da intempestividade da impugnação, por via postal, fls. 69-A, a contagem do prazo de dez dias iniciou-se na segunda-feira, **8/8/2016**, primeiro dia de expediente normal na repartição, com seu término considerado em **17/8/2016**, uma quarta-feira, tendo a protocolização ocorrido no dia **18/8/2016**, quinta-feira, portanto, intempestiva a apresentação do presente recurso de agravo.

Quanto à peça de impugnação, observo à fl. 17 dos autos, que a ciência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000885/2013-07 foi efetuada, por via postal, em **15/7/2013** (mês com 31 dias), segunda-feira, e o contribuinte somente ofereceu impugnação em **15/8/2013** – quinta-feira, quando o prazo se expirara em **14/8/2013**, configurando assim, a intempestividade, por um dia, também da apresentação de sua peça de impugnação.

Em sendo a ciência efetivada por via postal, a contagem do prazo para interposição da impugnação 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;”

A agravante se insurge nos autos questionando a validade da intimação sob a razão de que o endereço constante do aviso de recebimento não é o da empresa na época de seu recebimento, conforme consta do próprio auto de infração.

É bem verdade que o endereço constante da peça basilar e aquele informado no aviso de recebimento divergem quanto ao número do prédio. No auto de infração, assim como nos dados cadastrais do contribuinte, estava informado o seguinte endereço: Rua Nilo Peçanha nº **1061**, Intermares, Cabedelo (fl. 3), já, no AR, constava o endereço: Rua Nilo Peçanha nº **1031**, Bairro Jardim América(fl. 17 e 69-A).

A intimação do lançamento tributário é um dos atos mais importantes do processo e tem por escopo dar ciência do lançamento de ofício ao infrator e viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório. Sem dúvida, a realização da intimação em endereço divergente, ainda que apenas quanto ao número do prédio, compromete o exercício do direito de defesa e macula o processo de nulidade, salvo se constatada a ausência de prejuízo.

Partindo para a análise do pleito – objeto do recurso de agravo, extrai-se a ilação de que a supressão do prazo regulamentar para apresentação de impugnação estaria caracterizada pelo conhecimento tardio da acusação que lhe foi imputada por meio do Auto de Infração nº 93300008.09.00000885/2013-7, em detrimento do erro na indicação do endereço da correspondência de intimação.

A intimação por via postal é apenas uma das formas válidas de intimação dos atos processuais administrativos, não excluindo a possibilidade de ciência do ato por outro meio válido - hipótese em que resta suprimida a ausência de publicação.

“Art. 11. Far-se-á a intimação:

...

§6º - A falta de intimação ou a intimação passível de nulidade fica suprida pelo comparecimento do interessado à repartição, a partir do momento em que lhe sejam comunicados os elementos necessários à prática do ato ou permitido o acesso aos autos.”

No caso dos autos, ficou evidente a constatação de erro nas indicações dos endereços apresentados nos dados cadastrais do contribuinte, auto de infração e no aviso de recebimento no momento da intimação, o que, de fato, comprometeria o exercício da ampla defesa e do contraditório e o devido processo legal.

Todavia, o comparecimento espontâneo da parte aos autos na ocasião em que teve ciência do inteiro teor do lançamento, inclusive com apresentação de impugnação contra o lançamento, acabou por suprir, nos termos do disposto no artigo 11, § 6º, da Lei nº 10.094/2013, o alegado vício de intimação, que levaria o ato processual à nulidade, decorrente do equívoco na indicação do endereço pela empresa de Correios, mercê da aplicação do *Princípio da Instrumentalidade das Formas para suprimir a irregularidade formal e atingir a finalidade do ato, por não haver prejuízo.*

Assim sendo, considerando que ambas peças recursais – impugnação e agravo – foram apresentadas intempestivamente, em virtude do mesmo erro, motivado pela errônea indicação do endereço da autuada na correspondência de intimação do lançamento, resta-nos conhecer e acatar as razões apresentadas no recurso de agravo para que a peça de impugnação seja analisada pelos

órgãos julgadores, possibilitando ao contribuinte a participação plena no Processo Administrativo Tributário, por meio do exercício da ampla defesa, possibilitando-o trazer ao processo os elementos que julgar necessário ao esclarecimento da verdade.

Por essas razões, visando a evitar violação aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal, decido pelo provimento do recurso de agravo para que a peça reclamatória seja apreciada pela primeira instância de julgamento de processos fiscais.

Em face desta constatação processual,

VOTO – pelo recebimento do recurso de agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, em face da tempestividade da impugnação, para se anular o despacho emitido pela Coletoria Estadual de Cabedelo, que considerou como fora do prazo o pleito apresentado pela empresa, DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS sob nº 16.126.513-8devolvendo-se o processo à repartição preparadora para os devidos trâmites legais contidos na Lei nº 10.094/2013.

Sala das Sessões, do Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de novembro de 2016.

NAYLA COELI DACOSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora