



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13523.000023/98-17
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027
RECURSO Nº : 125.512
RECORRENTE : MIGUEL LÁZARO MACHADO E CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, "da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentre dos 30 (trintas) dias seguintes à ciência da decisão".

Assim, o recurso é peça de defesa contra o que foi decidido em Primeira Instância de Julgamento.

Na hipótese dos Autos, o recurso não traz qualquer correlação com o julgado *a quo*".

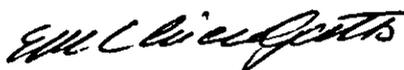
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não conhecer do recurso, argüida pela Conselheira relatora, vencida, também, a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luis Antonio Flora e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior votaram pela conclusão. O Conselheiro Luis Antonio Flora fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

09 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027
RECORRENTE : MIGUEL LÁZARO MACHADO E CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ e cuja natureza da atividade social é a venda de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros, através de petição constante nas folhas iniciais deste processo cujo protocolo formador apresenta a data de 15/01/1998 e dos documentos de fls. 04 a 10, solicitou a Restituição/Compensação de valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, relativo ao período de setembro de 1989 a março de 1992.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 24/01/2000, a Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana/BA, por meio do Despacho Decisório Nº 211/2000 (fls. 80), acolhendo e aprovando o Parecer SASIT – SEÇÃO DE TRIBUTAÇÃO de fls. 77/79, concluiu pela decadência do direito da contribuinte à restituição, com base nos artigos 165 e 168 do CTN, no Parecer PGFN/CAT/Nº 1538/99 e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 03/04/2000 (AR às fls. 83), a interessada apresentou, em 21/06/2000, ou seja, a destempo, a Manifestação de Inconformidade de fls. 85/86, acompanhada dos documentos de fls. 87/132, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

Saliento que às fls. 93/132, a contribuinte juntou cópias de partes de outros processos em relação aos quais o direito creditório em favor dos respectivos contribuintes foi reconhecido pela DRF em Feira de Santana/BA, sendo os Despachos Decisórios favoráveis aos mesmos.

ELMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 25 de setembro de 2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA proferiu a Decisão DRJ/SDR Nº 1.939 (fls. 135/138), assim ementada:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRAZO DE APRESENTAÇÃO.

A Manifestação de Inconformidade contra despacho decisório que denegue o pedido de restituição deve ser apresentada pelo contribuinte interessado em até 30 (trinta) dias da data em que teve ciência do indeferimento do seu pleito.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 31/10/2000 (AR às fls. 141), a interessada apresentou, em 24/11/2000, tempestivamente, o recurso de fls. 147/151, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 155 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e às fls. 156 o encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do disposto no Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até a folha 157 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

Grampeada à contra-capá, consta cópia de consulta CNPJ segundo a qual a empresa em questão, com nome empresarial “Miguel Lázaro Machado e Cia Ltda.” e nome fantasia “Farmácia São Lázaro” optou pelo Simples em 01/01/1997.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

VOTO

No processo *sub judice*, existem algumas questões prejudiciais que considero relevante trazer ao conhecimento de meus I. Pares.

Inicialmente, o Julgador *a quo* não conheceu da Manifestação de Inconformidade/Impugnação apresentada pelo contribuinte por ser a mesma intempestiva.

Tal fato está claro nos autos, uma vez que a ciência do Despacho Decisório nº 211/2000, por parte do contribuinte, ocorreu em 03 de abril de 2000 (fl. 83) e a Manifestação de Inconformidade/ Impugnação, somente foi protocolada em 21 de junho de 2000 (fls. 85/86).

Quanto a este aspecto, não há reparos a fazer à Fundamentação do Voto proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/ BA, que se baseou na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, com a redação dada pela IN SRF nº 073, de 15/09/1997 (artigo 10 e seus §§ 1º, 2º e 3º), no Parecer COSIT nº 8, de 03 /02/1999, nos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, e na Portaria SRF nº 4.980/94 (art. 2º).

Leio em Sessão os dispositivos legais citados, para perfeito conhecimento dos Membros deste Colegiado.

No mesmo diapasão é o entendimento da jurisprudência administrativa, conforme Acórdão nº 201-71608, de 14 de abril de 1998, transcrito na Decisão de primeira instância, *verbis*:

“Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRAZOS – REVELIA – MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA – Manifestação de Inconformidade apresentada fora do prazo regulamentar não instaura o contraditório, e como tal impede seu conhecimento. Recurso não conhecido.”

Outra questão prejudicial refere-se à Autoridade que proferiu a Decisão DRJ/SDR Nº 1.939, de 25 de setembro de 2000.

Isto porque citada Decisão foi prolatada pela Chefe da Dijup/DRJ/SDR, por delegação de competência, nos termos da Portaria nº 11, de 15/06/1998, DOU de 22/06/98.

EMILIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

Neste caso, duas poderiam ser as alternativas a serem consideradas por esta Relatora:

- Anular a Decisão *a quo* para que outra seja proferida pela Autoridade Julgadora competente, ou
- Não conhecer do recurso interposto, pelo fato de a Manifestação de Inconformidade ser intempestiva, não instaurando o contraditório.

No entendimento desta Conselheira, caso a primeira alternativa fosse a escolhida, apenas estar-se-ia protelando o encerramento deste litígio, uma vez que a nova Decisão a ser prolatada, a princípio, seguiria a mesma direção da Decisão anulada, deixando de apreciar o mérito da demanda, prejudicado pela intempestividade da Impugnação.

Assim, por economia processual, levanto a preliminar de NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO, POR NÃO TER SIDO INSTAURADO O CONTRADITÓRIO, FACE À INTEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE APRESENTADA.

Vencida na Preliminar, passemos ao mérito da lide.

O Recurso é peça processual que objetiva atacar a decisão de Primeira Instância prolatada.

No processo em questão, a contribuinte não atacou em momento algum o julgado *a quo*, que não conheceu das manifestações de inconformidade por intempestivas.

Trouxe à colação, basicamente, as mesmas razões constantes de sua defesa exordial, referentes a seu direito em pleitear a restituição, compensação de valores recolhidos a títulos de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%.

Ou seja, na hipótese dos autos, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, POR FALTA DE OBJETO.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em suma, diz a ilustre Conselheira relatora que a manifestação de inconformidade, sendo intempestiva, o recurso é intempestivo.

Sobre o assunto tenho me manifestado, nos termos seguintes:

Inicialmente cabe a análise da admissibilidade do presente recurso pois neste Colegiado existem Conselheiros que propugnam pelo entendimento “impugnação perempta, recurso perempto”.

Em questões idênticas tenho me pronunciado no sentido de que no processo administrativo fiscal deve prevalecer o império do princípio da busca da verdade material. No caso em questão, portanto, deve ser verificado se existe ou não pendência da recorrente junto à PGFN.

Com efeito. Prescreve o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o seguinte:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Na realidade, esse dispositivo constitucional tem passado despercebido na parte que se refere ao processo administrativo e aos acusados em geral.

No processo administrativo, como no judicial, a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, foi elevada à categoria de direito e garantia fundamental, devendo pois a regulamentação do processo administrativo observar o preceito constitucional.

Aos órgãos do Poder Executivo, no exame dos atos que compõem o processo administrativo, cabe o dever de aplicar a norma constitucional.

O processo administrativo fiscal da União é regido pelo Decreto 70.235/72, com as alterações posteriores. O artigo 1º do citado Decreto, que tem força de lei, diz que ele “rege o proc

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

Por sua vez, o artigo 9º do mesmo Decreto, com as modificações introduzidas pela Lei 8.748/93), dispõe:

Art. 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (grifei)

Um pouco mais adiante, ou seja, no § 3º do mencionado artigo, está escrito que a formalização da exigência... previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer (grifei).

O artigo 10 estabelece os requisitos obrigatórios para a lavratura do auto de infração.

Portanto, é óbvio que, nos termos da legislação vigente, o processo administrativo fiscal se instaura com a lavratura do auto de infração (artigos 7º e 9º). No caso do SIMPLES com a lavratura do ato declaratório da exclusão.

O Ato Declaratório 15, de 12/07/96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (utilizado na decisão *a quo*),

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e as demais interessadas que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora de prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

O artigo 14 do Decreto 70.235/72 estatui que *A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

Assim, o processo administrativo fiscal se instaura com o auto de infração (aqui, ato declaratório) e a fase litigiosa do procedimento com a impugnação. São duas coisas distintas, que não podem ser confundidas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

Segundo o artigo 15, a impugnação *será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência* (grifei).

Cabe observar que o órgão preparador não é o órgão julgador. É óbvio. Aliás, o artigo 16, inciso I, do PAF, dispõe a impugnação mencionará a autoridade a quem é dirigida.

Não sendo impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo trinta dias, para cobrança amigável (artigo 21).

Esgotado o prazo, o órgão preparador encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva (artigo 21, § 3º).

O órgão competente *in casu*, é a Procuradoria da Fazenda Nacional (Lei 6.830/80, artigo 2º, § 4º).

Aliás o artigo 21, § 3º, acima citado, comete um equívoco, porque o processo administrativo fiscal é remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional para a "inscrição da dívida", a fim de que o crédito tributário se converta em Dívida Ativa da União. Depois de inscrita a dívida, é que, mediante execução judicial, se inicia a cobrança.

A Lei 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prescreve, no § 3º, do artigo 2º, que "a inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito".

Reza o dispositivo que a inscrição se constitui no ato de controle administrativo de legalidade. Portanto, é atribuição primeira do órgão incumbido do ato verificar, antes da inscrição, a legalidade do crédito, em todos os seu aspectos, tantos formais como substanciais.

Se o crédito não resulta de um procedimento regular da Administração, pode e deve o órgão competente deixar de inscrevê-lo como dívida ativa.

Não é, destarte, a inscrição mera formalidade. Ao inscrever a dívida o órgão competente dá seu aval à legalidade do crédito e para isso necessário se faz que verifique a regularidade formal do procedimento de sua constatação ou criação, como ainda os aspectos substanciais de sua própria existência e sua adequação ao direito aplicável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.512
ACÓRDÃO N° : 302-36.027

Dessa forma, tanto na Lei, como na Constituição (artigo 5º, LIV), o processo legal é condição indispensável para a cobrança judicial do crédito tributário.

A Certidão da Dívida Ativa constitui título executivo extrajudicial, na conformidade do disposto no inciso VI, do artigo 585, do Código de Processo Civil.

Contudo, esse título executivo somente será hábil para promover a execução se o processo administrativo, que lhe serve de base, houver corrido legalmente (devido processo legal) e se a Administração tiver observado o prescrito no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, que determina que aos litigantes em processo administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente.

Cabe ao Fisco, assim, tomar todas as cautelas, no decorrer do processo administrativo, para que o acusado (infrator) não seja, de qualquer forma, prejudicado no exercício do seu direito de ampla defesa.

Após essa digressão, voltemos à análise do ADN 15/96.

Se o autuado se opõe à pretensão do Fisco, de qualquer modo e por escrito, evidente que está impugnando o auto de infração (aqui, o ato declaratório).

Esta impugnação deve ser apreciada pelo órgão administrativo julgador e não pelo órgão preparador, que não tem competência para tanto.

Ao recomendar aos órgãos preparadores que não aceitem petição fora do prazo, declarando, pois, a revelia e o início da cobrança amigável, está o ato declaratório da COSIT atribuindo competência à autoridade que não a tem legalmente.

Somente os órgãos julgadores é que detêm legalmente a competência para examinar qualquer pedido por escrito do contribuinte e referente ao auto de infração.

Aliás, o Ato Declaratório 15 é contraditório, eis que, se a petição do autuado suscitar, como preliminar, a tempestividade, deverá ser aceita como impugnação, e, em caso contrário, não.

Trata-se de questão meramente formal, que é obvio não pode prejudicar o direito de defesa do contribuinte.

Desse modo, em qualquer hipótese, apresentado pelo autuado pedido por escrito, o processo deve ser encaminhado ao órgão julgador, único

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

competente para apreciá-lo. De sua decisão (órgão competente), caberá sempre recurso, como garante a norma constitucional.

Só o órgão julgador é competente é que pode decidir se a impugnação foi ou não intempestiva, conste ou não a preliminar.

O processo administrativo e o processo judicial guardam identidades, pois ambos têm a mesma finalidade, isto é, a aplicação do direito a determinada situação de fato.

Como já vimos, no processo administrativo fiscal é a Administração (Fisco) que tem a iniciativa de formalizá-lo, mediante a lavratura do auto de infração.

O Decreto 70.235/72 não regula os efeitos da declaração de revelia em relação ao contribuinte (autuado). Apenas diz que a autoridade preparadora declarará a revelia (artigo 21).

Assim, cabe ao intérprete se servir, subsidiariamente, do Código de Processo Civil, para verificar os efeitos da revelia.

Diz o artigo 332 do CPC que: *contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que e encontra.*

Ora, se o revel pode intervir no processo judicial em qualquer fase, com muito mais razão essa intervenção constitui direito do contribuinte que apresentou a impugnação, ainda que fora do prazo. Ressalte-se que a competência dos órgãos administrativos somente cessa com a inscrição do crédito na Dívida Ativa da União, caso em que a competência, para decidir qualquer coisa, passa a ser da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Antes da inscrição, a competência é das autoridades fiscais administrativas.

A garantia dos direitos das pessoas, quando acusadas da prática de qualquer ato ilícito, em análise comparativa entre a Constituição de 1967 e a de 1988 foi amplamente dimensionada.

A Constituição de 1976, entre os direitos e garantias individuais, no artigo 153, § 15, prescrevia que *a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.*

Esse dispositivo, combinado com o § 4º do mesmo artigo, fez com que os intérpretes entendessem que o direito de ampla defesa fosse restrito ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

processo judicial. Com efeito, o § 4º estabelecia que *a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram as vias administrativas.*

Tratamento jurídico diferente deu a Constituição de 1988 à matéria.

Em primeiro lugar, os direitos e garantias individuais passaram a ser “Direitos e Garantias Fundamentais” (título II da CF). O Capítulo I desse Título regula os Direitos Individuais e Coletivos”(art. 5º).

Em segundo lugar, no tocante ao direito e garantia de defesa dos acusados, o dispositivo constitucional ampliou a garantia estendendo-a taxativamente ao processo administrativo, nos termos seguintes: *São assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

É evidente a intenção de ampliação, para, sem qualquer dúvida, abranger também o processo administrativo. Ambos, processo judicial e processo administrativo, passaram a ter o mesmo tratamento constitucional.

Face ao preceito atual, aquilo que se aplica ao processo judicial passou a ser aplicável, também, ao processo administrativo tributário.

Destarte, o Direito Administrativo e o Direito Tributário têm suas linhas atreladas à norma constitucional. Se dela fugirem, os atos praticados pela administração fiscal são nulos, e essa nulidade deve ser declarada pelo juiz, se for intentada a execução fiscal. Se o juiz não a declarar de ofício, poderá o devedor, através dos embargos, requerer a nulidade.

Assim, deve ser repensado o entendimento deste colegiado no sentido de que “perempta a impugnação, perempto o recurso”.

O recurso voluntário se equipara ao recurso de apelação do processo judicial regulado nos artigos 513 e seguintes do CPC, pois, como foi demonstrado, ambos os processos tem a mesma finalidade, isto é, “a aplicação em concreto do direito objetivo”.

Declarada a revelia, ela apenas produz efeitos quanto aos fatos e não quanto ao direito, pois os fatos não impugnados “reputar-se-ão verdadeiros” (artigo 319, CPC). A impugnação dos fundamentos jurídicos, em primeira instância poderá ser irrelevante visto que no caso de autuação vigora o princípio da legalidade absoluta, para exigibilidade do crédito tributário. Se o auto não tem como fundamento a lei aplicável, não produz efeitos jurídicos e, desse, modo, o crédito não pode ser inscrito como Dívida Ativa da União.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.512
ACÓRDÃO Nº : 302-36.027

Assim, em qualquer caso, da decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte tem assegurado o direito de recorrer ao órgão julgador de segunda instância, e este o dever de examinar as razões do recurso, desde que interposto no prazo no prazo fixado. O prazo para impugnação, se não observado, não implica na perda do prazo para interposição do recurso. São prazos distintos.

No caso em questão, está certificado pela autoridade preparadora que a impugnação foi apresentada fora do prazo. Isso implica confissão quanto à matéria de fato, mas não de direito. Assim, caberia ao julgador *a quo* com base na confissão da matéria de fato, verificar a aplicação do direito, e não simplesmente deixar de tomar conhecimento da impugnação por intespestiva, para confirmar a exclusão como legítima. E se não por legítima, como fica o princípio da legalidade???

Portanto, mesmo quando da revelia cabe o juiz a análise da possibilidade jurídica do pedido aplicado à confissão da matéria de fato. Se o pedido for juridicamente impossível não poderá jamais ser deferido, mesmo havendo confissão quanto à matéria de fato. A intempestividade confessa os fatos, mas não outorga o direito.

Era o que tinha a declarar.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004


LUIS ANTONIO FLORA – Conselheiro