



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

Processo nº079.851.2013-0

Recurso EBG/CRF Nº 279/2017

Embargante:ALDILEIDE SOARES LOPES DANTAS

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA

Relatora:CONS.^aDORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA.
RECURSO NÃO CONHECIDO.**

Não se conhece de embargos declaratórios interpostos após o decurso do prazo de 5 (cinco) dias contados da data de ciência da decisão proferida, na forma estabelecida na legislação de regência, visto precluso o exercício do direito a interposição pelo recorrente. Mantido integralmente os termos do Acórdão nº 165/2017.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo *não conhecimento* do presente *recurso de embargos de declaração*, em face da *intempestividade* da peça recursal, a fim de manter o Acórdão nº 165/2017, desta Egrégia Corte Fiscal que, à unanimidade, decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000897/2013-31, fl.6, lavrado em 19 de junho de 2013, contra a empresa ALDILEIDE SOARES LOPES DANTAS ME, (CCICMS: 16.168.974-4), devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de agosto de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara,
PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE
SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Submetido ao exame deste órgão de Justiça Fiscal Administrativa, recurso de embargos de declaração, com fundamento nos arts. 75, V, 86 e 87, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interposto contra o Acórdão nº 259/2017, fl. 578, dos autos.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000897/2013-31, fl.6, lavrado em 19 de junho de 2013, contra a empresa ALDILEIDE SOARES LOPES DANTAS ME, (CCICMS: 16.168.974-4), constam as seguintes acusações:

“ OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro. Exercícios de 2010 e 2012.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS 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 do levantamento da Conta Mercadorias. Exercício 2011.”

Em decorrência das acusações, considerando infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008, e os artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$ 15.401,85 (quinze mil, quatrocentos e um reais e oitenta e cinco centavos), e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 23.102,78 (vinte e três mil, cento e dois reais e setenta e oito centavos), nos termos

do art. 82, V, “a” e “f”, todos da Lei nº 6.379/96, e o art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 38.504,63 (trinta e oito mil, quinhentos e quatro reais e sessenta e três centavos).

Em sede de recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por esta Conselheira Relatora, declarando *parcialmente procedente* o lançamento tributário, fixando o crédito tributável exigível em R\$ 28.177,46 (vinte e oito mil e cento e setenta e sete reais, quarenta e seis centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c 646; e art. 643, § 4º; II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto nº 18.930/97, sendo, R\$ 14.088,73 (quatorze mil, oitenta e oito reais e setenta e três centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 14.088,73 (quatorze mil, oitenta e oito reais e setenta e três centavos), arimada no artigo 82, V, “a” e “f”, todos da lei nº 6.379/96, conforme ementa abaixo:

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Preliminar de nulidade não acolhida. Inexistência de vício insanável, sob o argumento que ocorreu ausência de intimação pessoal da parte requerente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através da Conta Mercadorias, 2011.

No caso, diante da regularidade na aplicação do Levantamento Financeiro, 2010, na apuração da falta, e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido o resultado da ação fiscal, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado, cujo valor referente ao primeiro período da falta, deve se ater ao original, devido à impossibilidade de complementação da carga tributária ainda nesta instância de julgamento, uma vez que seu cálculo não se fez com alíquota aplicável às demais pessoas jurídicas não submetidas ao Simples Nacional, consoante previsão legal.

Diante de ajustes realizados decorrentes de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurados em levantamento das Contas Mercadorias, exercícios 2010 e 2012, faz-se necessária a dedução desses valores negativos, das diferenças tributáveis apuradas via Levantamentos Financeiros. No caso, não foram trazidos, aos autos, instrumentos de prova pelo contribuinte.

Reduzido os valores das penalidades, tendo em vista o princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

Notificada da decisão *ad quem*, pelo Aviso de Recebimento dos Correios, em 12/7/2017, fl.583, a autuada, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 259/2017, interpôs o presente Embargo de Declaração, protocolado em 1/8/2017, fls. 585-604, acostado aos autos, através do seu representante legal, pugnando pela reforma da decisão de 2ª instância e, conseqüentemente, anular

o Auto de Infração nº 93300008.09.00000897/2013-31, exonerando o requerente – contribuinte do dever de pagar a importância de R\$ 28.177,46 (vinte e oito mil e cento e setenta e sete reais, quarenta e seis centavos), calculado à época da autuação.

Em sequência os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em análise, *recurso de embargos de declaração*, interposto, em 1/8/2017, fls. 585-604, pela empresa, ALDILEIDE SOARES LOPES DANTAS ME, (CCICMS: 16.168.974-4), contra decisão “*ad quem*” prolatada através do Acórdão nº 259/2017, ora vergastado, o qual reside no aspecto constante no relato supra, com fundamento nos arts. 75, V, 86 e 87, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, conforme transcrição abaixo:

“Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração”.

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Com efeito, os pressupostos de admissibilidade do presente recurso se dão quando ocorrer *omissão, obscuridade, contradição, ou corrigir erro material, na decisão Colegiada proferida*, art. 1.022 do Novo CPC, sendo ainda admissíveis pela jurisprudência pátria, quando a demanda foi decidida com base em premissa fática equivocada, visando corrigir tais lacunas, bem como, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de Embargos Declaratórios, também estabelece *prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso*.

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material”.

Assim, considerando, também, a previsão contida no artigo 87 do Regimento Interno do CRF-PB, tem-se que o prazo para interposição do presente recurso encontra-se *precluso*, visto que a recorrente tinha 5 (cinco) dias para interpor os *embargos declaratórios*, a contar da data da ciência da decisão proferida por este Conselho, a qual ocorrera em 12/7/2017, através de Aviso de Recebimento dos Correios, fl.583, dos autos.

No âmbito do direito administrativo, é cediço que a apresentação de qualquer peça recursal no prazo regulamentar constitui condição essencial de admissibilidade para o seu reconhecimento junto aos órgãos julgadores.

A interposição de *recurso de embargos declaratórios*, depois de decorrido o prazo legal previsto, resulta *precluso o direito do contribuinte*, não se tomando conhecimento o órgão julgador, por intempestividade de agir do contribuinte.

No caso *sub examine*, tem-se que o contribuinte foi cientificado do resultado do julgamento do *recurso voluntário*, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000897/2013-31, fl.6, lavrado em 19 de junho de 2013, contra a empresa ALDILEIDE SOARES LOPES DANTAS ME, (CCICMS: 16.168.974-4), em 12/7/2017 (quarta-feira), dia útil na repartição fiscal do contribuinte, conforme se atesta à fl. 583, dos autos.

Assim, considerando os prazos processuais contínuos, e excluindo da contagem os dias do início e

incluindo o do vencimento, com o termo inicial ocorrendo na quinta-feira (13/7/2017), dia de expediente normal, na repartição preparadora, o termo final para interposição do embargo, na forma preconizada pelo artigo 87, supramencionado, ocorreu no dia 17/7/2017 (segunda-feira), tendo a recorrente, somente, apresentado o Recurso de Embargos de Declaração, no dia 1/8/2017 (terça-feira), fl.585, dos autos, ou seja, a apresentação do embargo na repartição fiscal ocorreu 15 (quinze) dias após expirado o prazo final, descumprindo, portanto, o prazo regulamentar previsto na legislação, e tornando, o presente recurso, intempestivo.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca da matéria, conforme edição dos seguintes acórdãos:

EMBARGO DECLARATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

Não obstante a informalidade do processo administrativo tributário, existe, no seu curso, previsão de prazos a cumprir e requisitos essenciais. Destarte, o prazo para postulação de recurso não pode ser prorrogado nem suspenso. Logo, se decorrido referido prazo, preclui o direito do sujeito passivo de ter o mérito de seu pleito examinado pelos órgãos julgadores.

Embargos Declaratórios CRF Nº 084/2010

Acórdão nº118/2010

Rel. Consª. GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE.

RECURSO NÃO CONHECIDO – AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA APRESENTADA - MANTIDA DECISÃO AD QUEM.

Para acolhimento do Recurso de Embargos de Declaração, é condição sine qua non, independente da denominação, a arguição de omissão, contradição ou obscuridade e a tempestividade do prazo de apresentação da peça. Não tendo acolhimento o Recurso interposto com denominação diversa que suscitem alegações quanto ao mérito da matéria, sem qualquer questionamento sobre omissão, contradição ou obscuridade, além de ter sido apresentado fora do prazo legal. Ausência dos requisitos de admissibilidade.

Embargos Declaratórios CRF Nº 241/2011

Acórdão nº 356/2011

Relator Consº. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

Não obstante a informalidade do processo administrativo tributário, há que se respeitar, no seu curso, a previsão de prazos e requisitos essenciais. Destarte, não sendo satisfeito o pressuposto recursal da tempestividade, tendo em vista a confirmação da interposição dos embargos declaratórios fora do prazo recursal, impõe-se o não conhecimento do referido recurso, ocorrendo à preclusão do direito do sujeito passivo de pleitear o reexame da decisão recorrida.

Embargos Declaratórios CRF Nº 206/2011

Acórdão nº 195/2011

Relator Consº. JOSÉ DE ASSIS LIMA

Diante destas constatações, decido por *não conhecer o recurso interposto*, mantendo, assim, todos os termos do acórdão embargado.

Pelo Exposto,

VOTO pelo *não conhecimento* do presente *recurso de embargos de declaração*, em face da *intempestividade* da peça recursal, a fim de manter o Acórdão nº 165/2017, desta Egrégia Corte Fiscal que, à unanimidade, decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000897/2013-31, fl.6, lavrado em 19 de junho de 2013, contra a empresa ALDILEIDE SOARES LOPES DANTAS ME, (CCICMS: 16.168.974-4), devidamente qualificada nos autos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de agosto de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora