



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

Processo Nº089.592.2013-2

Recurso EBG/CRF nº.131/2018

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante:QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REG.DA 1ª REGIÃO–JOÃO PESSOA.

Autuante:EDUARDO CAVALCANTI DE MELO

Relatora:CONS.^a NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA.

Apesar do Princípio da Informalidade ser aceito no processo administrativo tributário há de imperar, no curso dos autos, a admissão de prazos e requisitos essenciais. Não sendo satisfeito o pressuposto recursal da tempestividade, tendo em vista a interposição dos embargos declaratórios fora do prazo de 5(cinco) dias, impõe-se o não conhecimento do referido recurso, ocorrendo à preclusão do direito do sujeito passivo de pleitear medida de embargo.

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

A C O R D A M os membros da 1ª **Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo não conhecimento do Recurso de Embargos de Declaração, por *intempestivo*, para que seja mantida a decisão embargada, proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 584/2017, que considerou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000980/2013-00, lavrado em 28 de junho de 2013, contra a empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal embargos de declaração, com supedâneo no art. 62 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, c/c o art. 726 do RICMS-PB, os artigos 64 e 65 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto Estadual nº 31.502, de 10 de agosto de 2010, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão emanada do Acórdão nº 215/2017.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000980/2013-00, lavrado em 28 de junho de 2013, contra a empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA., acima qualificada, constam as seguintes acusações:

CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS DE PRÓPRIOS >>

Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: “O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR OPERAÇÕES DE SAÍDA, BEM COMO REGISTROU COM CÁLCULO DE DÉBITO INFERIOR AO DEVIDO, CONFORME PLANILHAS EM ANEXO DA MALHA FISCAL.”

Em sede de recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por esta Conselheira Relatora, declarando a *parcial procedência* do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 584/2017, conforme emenda abaixo:

CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO DE VALORES MAIORES QUE O PERMITIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO E DE REGISTROS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. CORREÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

O uso de créditos fiscais em valores superiores aos destacados nas notas fiscais de aquisição enseja a acusação imposta na exordial, por uso indevido de crédito. No caso em tela, a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, dos exercícios auditados, demonstrou a ausência de repercussão tributária, em alguns períodos denunciados, causando a derrocada de parte da acusação.

A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. As imprecisões dos valores alocados nas diversas rubricas do levantamento da Conta Mercadorias, que tinha acusado prejuízo bruto, bem como a falta de verificação da ocorrência de repercussão tributária, causaram a improcedência da autuação por incerteza e iliquidez do crédito tributário.

Ausência de registros de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte não apresentou provas documentais que pudessem sucumbir o crédito tributário exigido.

A falta de lançamentos das operações de vendas nos livros fiscais próprios, em conformidade com a legislação tributária vigente, repercute em falta de recolhimento do ICMS. In casu, houve afastamento de parte da denúncia em função da falta de repercussão tributária verificada na

reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

Redução da multa por força da Lei nº 10.008/13.

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 24/1/2018, conforme Aviso de recebimento – AR constante à fl. 263, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 264-274), em 1º/2/2018 vindo a requerer reapreciação da matéria processual, alegando inicialmente a tempestividade dos presentes embargos, para, em ato contínuo, determinar argumento equivocado do conselheiro relator acerca das preliminares de nulidade do lançamento, concernente à inexistência de preclusão da arguição de vício de forma, ofensa ao princípio do contraditório caracterizada pela não viabilização de refutação da retificação do lançamento feito em diligência processual, ausência de notificação do contribuinte para recorrer da decisão singular, bem como participar do julgamento do recurso hierárquico.

Ante o exposto, requer que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório de advogados, procuradores, fl. 274, Dr. Eduardo Sérgio Cabral de Lima, inscrito na OAB/PB, sob o nº 9049, Dr. Gustavo Cabral de Moura, inscrito na OAB/PB, sob o nº 17.681 e Dr. Thiago Santos Barboza, inscrito na OAB/PB, sob o nº 17224, com escritório localizado na Av. João Machado, 553sl-128, Edf. Empresarial Plaza Center, Centro, João Pessoa-PB, e-mail: eduardocabrla@cabralassociados.com.

Diante do exposto, solicita que seja dado integral provimento aos embargos declaratórios ora emanados, para rechaçar a cobrança do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Em análise, recurso de *Embargos Declaratórios* interposto pela empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, em face da decisão ad quem prolatada através do Acórdão nº 584/2017, com fundamento nos artigos 64 e 65 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto 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. 65. Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Como se vê, as hipóteses de admissibilidade do presente recurso se dão quando ocorrer omissão, obscuridade ou contradição na decisão colegiada proferida, 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.

Destarte, considerando a previsão contida no artigo 65 do Regimento Interno do CRF/PB, em consonância com os artigos 136 e 106 da Lei nº 6.379/96, que disciplinam a forma de intimação às partes através da repartição preparadora, em relação às decisões proferidas pela segunda instância, tem-se que a interposição do presente recurso encontra-se *precluso*, visto que a recorrente teria 5 (cinco) dias para interpor os Embargos Declaratórios, a contar da data da notificação da decisão proferida por este Conselho.

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.

Assim sendo, cumpre observar que o presente recurso de Embargos Declaratórios apresenta-se intempestivo, haja vista que a ciência da decisão colegiada foi efetivada em 24/1/2018 (quarta-feira), conforme data posta pelo recebedor da notificação, expedida pela repartição preparadora, e carimbo apostado no Aviso de Recebimento – AR, constante à fl. 263, dos autos.

Desta forma, sendo os prazos processuais contínuos, excluído da contagem o dia do início e incluído o do vencimento, o termo final para interposição do embargo, na forma preconizada pelo artigo 65 do Regimento do CRF/PB seria até o dia 29/1/2018 (segunda-feira).

Todavia, a peça recursal só foi apresentada em 1º/2/2018 (quinta-feira), conforme protocolo de nº 0147472018-8 (fl. 264), quando já extrapolado o prazo regulamentar previsto.

Constatado o não atendimento ao pressuposto intrínseco da tempestividade, fica o sujeito passivo submetido aos efeitos do instituto processual da preclusão, perdendo o direito de ver examinado seu recurso e, por conseguinte, permanece subordinado da decisão, nos termos estabelecidos pelo Acórdão Nº 584/2017.

Essa é a orientação emanada e pacífica da jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se verifica pela seguinte transcrição:

“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. Cons. Gianni Cunha da Silveira Cavalcante.

“RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA.

Apesar do Princípio da Informalidade ser aceito no processo administrativo tributário há de imperar, no curso dos autos, a admissão de prazos e requisitos essenciais. Não sendo satisfeito o pressuposto recursal da tempestividade, tendo em vista a interposição dos embargos declaratórios fora do prazo de 05(cinco) dias, impõe-se o não conhecimento do referido recurso, ocorrendo à preclusão do direito do sujeito passivo de pleitear medida de embargo.”

Embargos Declaratórios CRF Nº 411/ 2012

Acórdão nº 329/2012.

Rel. Cons. João Lincoln Diniz Borges.

Pelo exposto, deve ser mantido o teor decisório em todos os seus termos, sendo assim,

V O T O – Pelo não conhecimento do Recurso de Embargos de Declaração, por *intempestivo*, para que seja mantida a decisão embargada, proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 584/2017, que considerou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000980/2013-00, lavrado em 28 de junho de 2013, contra a empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora