



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

PROCESSO Nº0371812018-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Agravante:SEVERINO ARAÚJO DOS SANTOS

Agravada:COLETORIA ESTADUAL DE POMBAL

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE-POMBAL

Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

TEORIA DA APARÊNCIA – APLICAÇÃO - IMPUGNAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE - RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO

Regular a ciência efetivada nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, mesmo que recebida por pessoa que, sem poder expresse para tanto, assina-a sem fazer qualquer objeção imediata. Aplicação da Teoria da Aparência.

O recurso de agravo serve como instrumento administrativo processual destinado à correção de equívocos cometidos na contagem de prazo de impugnação ou recurso. Nos autos, restou comprovada a regularidade do despacho administrativo que considerou intempestiva a impugnação interposta contra os lançamentos tributário consignados na peça acusatória.

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

A C O R D A M os membros da segunda Câmara de Julgamento 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, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a decisão exarada pela Coletoria Estadual de Pombal, que considerou intempestiva a impugnação interposta pela empresa SEVERINO ARAÚJO DOS SANTOS contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração nº 93300008.09.00000277/2018-07 (fls. 3 e 4), lavrado em 22 de março de 2018.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de agosto de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interposto nos termos do artigo 13, § 2º, da Lei nº 10.094/13 pela empresa SEVERINO ARAÚJO DOS SANTOS, inscrição estadual nº 16.110.020-1, tendo, por objetivo, a reparação de erro na contagem do prazo da impugnação apresentada pelo representante legal da autuada, contra os lançamentos dos créditos consignados no Auto de Infração nº 93300008.09.00000277/2018-07 (fls. 3 e 4), lavrado em 22 de março de 2018, no qual constam as seguintes denúncias:

0362 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

Nota Explicativa:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSIGNADAS EM DOCUMENTOS FISCAIS, COM RECEITAS PROVENIENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. (SIMPLES NACIONAL)

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE ESTA DETECTADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte 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.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE 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.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00007321/2017-89 (fls. 5 e 11), considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I; 160, I c/c o artigo 646 e 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 458.870,64 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 229.435,32 (duzentos e vinte e nove mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 229.435,32 (duzentos e vinte e nove mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e trinta e dois centavos), a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 4 de abril de 2018, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR nº JR 88420864 0 BR (fls. 568), a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs, em 7 de maio de 2018, impugnação contra os lançamentos consignados no Auto de Infração em tela (fls. 571 a 579).

Após o recebimento da peça impugnatória, a repartição preparadora do domicílio fiscal do contribuinte lavrou o Termo de Revelia nº 0371812018-6 (fls. 864) e expediu a Notificação nº 00416131/2018 (fls. 865), por meio da qual comunicou o contribuinte que sua defesa fora apresentada intempestivamente, informando, ainda, acerca do direito do contribuinte de interpor recurso de agravo perante o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da referida Notificação, a qual ocorrera no dia 21 de maio de 2018 (fls. 865).

Inconformado com a decisão proferida pela repartição preparadora, o representante legal da autuada, protocolou, no dia 28 de maio de 2018, recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais, por meio do qual alega que:

a) A ciência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000277/2018-07 ocorreu em 4 de abril de 2018, porém foi realizada por terceiros;

- b) O representante legal da empresa só tomou conhecimento da autuação no dia 22 de abril de 2018. A partir desta data, a empresa iniciou um processo interno de fiscalização a fim de averiguar as questões apresentadas no Auto de Infração;
- c) Em 4 de maio de 2018, último dia do prazo para interposição da impugnação, enviou sua defesa à repartição preparadora, contudo a Coletoria Estadual de Pombal deixou de protocolar a defesa, alegando que ela não atendia às exigências;
- d) O processo foi refeito e reenviado no dia 7 de maio de 2018 (fora do prazo), causando prejuízos e danos à empresa.

Considerando os argumentos apresentados, a agravante requer seja admitido o recurso de agravo para o fim de se reconhecer a tempestividade da impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em exame nesta corte administrativa o recurso de agravo interposto pela empresa SEVERINO ARAÚJO DOS SANTOS contra decisão da Coletoria Estadual de Pombal que considerou intempestiva a impugnação apresentada pela defesa às fls. 571 a 579.

O recurso de agravo, previsto no art. 13, § 2º, da Lei nº 10.094/13, tem por escopo corrigir eventuais injustiças praticadas pela repartição preparadora na contagem dos prazos processuais, devendo ser interposto perante o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência acerca da intempestividade da peça impugnatória, o que, no caso em exame, ocorreu no dia 21 de maio de 2018.

Quanto à análise acerca do prazo para interposição da peça recursal, observa-se que o recurso de agravo foi apresentado tempestivamente, vez que o início da contagem se deu em 21 de maio de 2018 e o termo final, em 31 de maio de 2018, nos termos do que estabelece o artigo 19 da Lei nº 10.094/13.

Considerando que o recurso de agravo foi protocolado em 28 de maio de 2018, caracterizada está a sua tempestividade.

Passemos ao mérito.

De início, faz-se mister destacar que a recorrente assevera que sua impugnação fora apresentada

tempestivamente, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, em cumprimento ao prazo estabelecido no artigo 67 da Lei nº 10.094/13, porém sua defesa não teria sido protocolada pela Coletoria Estadual de Pombal, pelo fato de não atender às exigências regulamentares.

Para que não haja dúvidas quanto à contagem dos prazos processuais, convém observarmos o que disciplina o artigo 19 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o ordenamento processual tributário, o processo administrativo tributário, bem como, sobre a administração tributária, no âmbito do Estado da Paraíba.

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluído, na contagem, o dia do 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.

§ 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.

Sendo assim, uma vez que a ciência da peça acusatória ocorrera em 4 de abril de 2018 (quarta-feira), a contagem do prazo para apresentação da impugnação teve início do primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 5 de abril de 2018, encerrando-se 30 (trinta) dias, a contar desta data, em observância ao disposto no artigo 67 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.

§ 1º A impugnação deverá ser protocolizada na repartição preparadora do processo, dando-se nela recibo ao interessado, podendo se dar, inclusive, por via digital.

Neste diapasão, o termo final para interposição da peça impugnatória findou-se em 4 de maio de 2018.

Importante salientar que a própria recorrente, às fls. 868, reconhece que a sua impugnação foi protocolada fora do prazo.

No recurso ora em exame, o contribuinte busca justificar a intempestividade da sua defesa administrativa alegando que: a) a ciência do Auto de Infração fora dada por terceiros; e b) a impugnação fora apresentada no dia 4 de maio de 2018, porém não teria sido protocolada pela repartição preparadora.

Quanto à primeira alegação, necessário se faz observarmos que a ciência do Auto de Infração foi realizada no endereço do contribuinte, a saber: Rua Joaquim Félix de Medeiros, nº 230, Centro, Paulista – PB, conforme consta no cadastro de contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba – CCICMS/PB.

Considerando que a ciência foi efetivada por via postal, com aviso de recebimento – AR, havemos de aplicar, para o caso em exame, a Teoria da Aparência, para reconhecer a validade da ciência da pessoa jurídica realizada na sua sede, mesmo que a notificação postal não tenha sido recepcionada pelo representante legal da empresa.

A jurisprudência desta Corte já se posicionou neste sentido inúmeras vezes, a exemplo da decisão proferida por meio do Acórdão nº 166/2018, da lavra da eminente Conselheira Thaís Guimarães Teixeira, cuja ementa transcrevemos a seguir:

TEORIA DA APARÊNCIA. APLICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA DEFENSUAL. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

Aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da ciência do auto de infração feita por via postal com AR, efetivada no endereço da pessoa jurídica, contribuinte do ICMS, e recebida por pessoa que, mesmo sem poder expresso para tanto, assina-a sem fazer qualquer objeção imediata.

O Recurso de Agravo serve como instrumento administrativo processual destinado à correção de equívocos cometidos na contagem de prazo ou na rejeição da defesa administrativa. Nos autos, constatada a regularidade do despacho administrativo efetuado pela repartição preparadora, com a confirmação da intempestividade da impugnação. (g. n.)

Ressaltamos que este entendimento se encontra alinhado à jurisprudência dos tribunais pátrios. O Superior Tribunal de Justiça vem, de forma reiterada, legitimando a aplicação da Teoria da Aparência. Como exemplo, reproduzimos a seguir a ementa do AgRg no AREsp 463812 CE:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CITAÇÃO - TEORIA DA APARÊNCIA - APLICAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGANTE. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante da pessoa jurídica e a recebe sem qualquer ressalva acerca da falta de poderes para tanto. Aplicação da Teoria da Aparência. Acórdão *a quo* em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 463812 CE 2014/0009803-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 05/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2015)

No que se refere ao segundo argumento trazido à baila pela recorrente (apresentação da impugnação no último dia do prazo regulamentar, sem que tenha sido protocolada pela Coletoria Estadual de Pombal), o fato é que, nos autos, não identificamos qualquer documento que comprove a alegação da recorrente.

Por meio de sua peça recursal, o contribuinte apenas afirma que a repartição preparadora devolveu a sua impugnação por não atender às exigências, todavia não acrescenta quaisquer outras informações acerca do caso e, tampouco, colaciona aos autos elementos de prova dos fatos

alegados, ou seja, de haver apresentado tempestivamente sua defesa e de que sua impugnação teria sido rejeitada pela repartição fiscal de seu domicílio.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa também devem ser observados no processo administrativo tributário, como forma de garantir aos contribuintes litigantes a possibilidade de se contraporem, de forma ampla, às acusações que lhe estão sendo impostas.

O artigo 56, da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (g. n.)

A transcrição acima não deixa dúvidas: as provas podem ser utilizadas tanto como fundamento da acusação quanto como argumento de defesa, cabendo o ônus a quem esta aproveita.

No caso em tela, observa-se que, à defesa, caberia apresentar os elementos com vistas a confirmar suas alegações.

Ante a ausência de suporte fático, as afirmações da recorrente apresentam-se inócuas para produzirem os efeitos pretendidos pela defesa, conforme sustenta o velho brocado latino, segundo o qual *allegare nihil et allegatum non probare paria sunt* (alegar e não provar o alegado, importa nada alegar).

Assim, no caso em exame, os argumentos da recorrente não podem ser acolhidos, pois improvados.

Pelo exposto,

V O T O pelo recebimento do recurso de agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão exarada pela Coletoria Estadual de Pombal, que considerou intempestiva a impugnação interposta pela empresa SEVERINO ARAÚJO DOS SANTOS contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração nº 93300008.09.00000277/2018-07 (fls. 3 e 4), lavrado em 22 de março de 2018.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de agosto de 2018.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

