



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

PROCESSO Nº 0380752016-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Agravante: RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA.

Agravada: SUBGERENCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERENCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

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 apresentação da peça recursal.

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 desprovimento, em face da intempestividade da apresentação do recurso voluntário, mantendo-se a decisão exarada pela Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da 3ª Região, que considerou, como fora do prazo, o recurso apresentado pelo contribuinte RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA., CCICMS nº 16.154.676-5, devolvendo-se àquela repartição preparadora, para os devidos trâmites legais, à luz da Lei nº 10.094/2013, o Processo Administrativo Tributário nº 0380752016-3, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000302/2016-90.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
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 SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Trata-se de recurso de agravo, interposto com escopo no art. 13 da Lei nº 10.094/2013, pelo contribuinte, RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA., que tem por objetivo pleitear que o órgão julgador aprecie o recurso voluntário apresentado em 26/1/2017, tido como intempestivo pela Repartição Preparadora, fl. 289, oferecido contra a decisão monocrática, que analisou o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000302/2016-90 (*fls.10 a 15*) lavrado em 29/3/2016, consignando lançamento de crédito tributário em decorrência da seguinte irregularidade:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2012 A 2015, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS AOS EVENTOS.

- FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de reter e/ou recolher o ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RETER E/OU RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ATRAVÉS DE RECOLHIMENTO ADICIONAL A SER EFETUADO EM DAR SEPARADO, COM CÓDIGO DE RECEITA 1132 (ICMS ST – COMPLEMENTO TARE), CORRESPONDENTE A 6% DO VALOR DA RESPECTIVA SAÍDA, CONFORME REZA A CLÁUSULA SEXTA E SEUS INCISOS – I A IX DO TERMO DE ACORDO DE Nº 2010.000006. COFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS AOS EVENTOS, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2012 A 2015.

Em decorrência da acusação, foi constituído o crédito tributário no valor total de R\$ 2.716.731,50 (dois milhões, setecentos e dezesseis mil, setecentos e trinta e um reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 1.358.365,75 (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 1.358.365,75 (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração.

Cientificado do auto de infração de forma pessoal, em 30/3/2016, pelo sócio- administrador da empresa, fl. 15, o contribuinte veio apresentar reclamação, fls. 165 a 169, contra o lançamento de ofício em 20/4/2016, fl. 163, tempestivamente, sendo este analisado e julgado pela instância prima, que decidiu pela parcial procedência da autuação, reduzindo o crédito tributário para R\$ 1.853.663,82. Sendo R\$ 926.831,91 de ICMS, e R\$ 926.831,91 de multa por infração, conforme julgamento proferido às fls. 224 a 237.

Cientificada da decisão singular em 26/12/2016, por meio do Aviso de Recebimento (AR) nº JS224291127BR, fl. 240, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário em 26/1/2017, momento em que a repartição preparadora, tendo em vista entender haver expirado o prazo de trinta dias para apresentação do recurso, notificou ao contribuinte através do Ofício nº 0024/2017, fl. 289, por meio do AR nº JR817840598BR, fl. 290, com ciência em 7/2/2017, de que a sua peça recursal teria sido intempestiva, informando-lhe o seu direito de apresentar recurso de agravo perante este Conselho de Recursos Fiscais, o que o fez em 16/2/2017, fls. 291 a 307, e anexos às fls. 309 a 1.365.

No presente recurso de agravo, o contribuinte se insurge contra o Auto de Infração em tela, com argumentos de defesa de mérito, apresentados no recurso voluntário considerado intempestivo, trazendo aos autos demonstrativos e provas documentais em sua defesa.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento, o que passo a fazê-lo nos termos do voto adiante apresentado.

É o relatório.

VOTO

O Recurso de Agravo, previsto no art. 13 da Lei nº 10.094/2013, tem por escopo corrigir eventuais injustiças praticadas pela repartição preparadora na contagem dos prazos processuais, devendo ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência do despacho que determinou o arquivamento da peça processual.

Da análise quanto à tempestividade do recurso de agravo, observa-se que, tendo ocorrido na data de **7/2/2017**, por via postal, uma terça-feira, a ciência do despacho que notificou o contribuinte da intempestividade da impugnação, fl. 290, a contagem do prazo de dez dias iniciou-se na quarta-feira, **8/2/2017**, primeiro dia útil após o registro da notificação por AR. Portanto, o contribuinte teria até o dia **17/2/2017**, sexta-feira, para apresentar seu recurso, o que o fez em **16/2/2017**. Portanto, tempestiva a apresentação do presente recurso de agravo.

Em sua peça recursal, o contribuinte não justifica o atraso na apresentação do recurso voluntário, que levou a Repartição Preparadora declará-la intempestiva, que deveria ser o objeto do recurso de agravo, e não defesa de mérito da autuação, como se verifica na peça recursal.

Pois bem. Vejamos o que diz a legislação sobre a contagem dos prazos processuais.

A Lei nº 10.094/2013 assim dispõe:

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.

(...)

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

Nesse contexto, observo à fl. 240 dos autos, que a ciência da decisão da instância monocrática foi efetuada em **26/12/2016**, e que o contribuinte ofereceu recurso voluntário em **26/1/2017**.

Vislumbro que a ciência foi efetivada regularmente, em estrita observância aos ditames preconizados no art. 46, da Lei nº 10.094/13, adiante transcrito:

Art. 46. **A ciência do Auto de Infração ou da Representação Fiscal dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma:**

I – pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, ao próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto ou a quem detenha a administração da empresa;

II - por via postal, com Aviso de Recepção (AR), encaminhada ao domicílio tributário do sujeito passivo ou de quem detenha a administração da empresa;

III - por meio eletrônico, com juntada de prova de expedição mediante:

a) certificação digital;

b) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte ou responsável pela Administração Tributária Estadual.

§ 1º Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, a ciência poderá ser feita por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no endereço da Secretaria de Estado da Receita na Internet, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º A assinatura e o recebimento da peça fiscal não implicam a confissão da falta arguida.

§ 3º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a ciência, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recepção (AR) sem lograr êxito na entrega da notificação ou intimação no endereço do sócio administrador da empresa ou do representante legal, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo, respectivamente. (g. n.)

De fato, com a ciência da Notificação nº 88807/2016, referente à decisão da instância *a quo*, em **26/12/2016**, numa segunda-feira, a contagem do prazo de trinta dias iniciou-se na terça-feira, **27/12/2016**, dia útil na repartição preparadora, esgotando-se o prazo no dia **25/1/2017**, uma quarta-feira, também dia útil na repartição preparadora, tendo a autuada protocolizado seu recurso voluntário 1 (um) dia após a expiração do prazo, em **26/1/2017**.

As alegações da agravante são irrelevantes para desconstituir a intempestividade caracterizada. Traz razões de defesa de mérito, que não é objeto de recurso de agravo.

Não resta dúvida que a atual Constituição Federal assegurou, de forma expressa^[1], a garantia da ampla defesa e do contraditório, mas também o devido processo legal, sendo assegurada seu direito de defesa em todas as fases do processo. Assim, deve o contribuinte obedecer aos prazos estabelecidos na lei processual, para que este possa utilizar seus direitos constitucionais à ampla defesa, sob pena de preclusão destes direitos. *In casu*, a recorrente não obedeceu aos ditames da Lei nº 10.094/13, que em seu artigo 77, c/c artigo 19, supracitados, determina o prazo para a apresentação do recurso voluntário.

Pelo acima exposto, não há como dar provimento ao recurso impetrado pela agravante, visto não ter ocorrido falha na contagem do prazo para apresentação da defesa, pelo que, dou como correto o despacho denegatório emitido pela autoridade da Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da 3ª Região, fl. 289.

Ex positis,

VOTO, pelo recebimento do recurso de agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, em face da intempestividade da apresentação do recurso voluntário, mantendo-se a decisão exarada pela Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da 3ª Região, que considerou, como fora do prazo, o recurso apresentado pelo contribuinte RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA., CCICMS nº 16.154.676-5, devolvendo-se àquela repartição preparadora, para os devidos trâmites legais, à luz da Lei nº 10.094/2013, o Processo Administrativo Tributário nº 0380752016-3, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000302/2016-90.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das
Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2018.

RODRIGUES LIMA

Iheiro Relator

PETRONIO

Conse