



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

PROCESSO Nº 1471832014-3

PROCESSO Nº PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MALVES SUPERMERCADO LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DE MONTEIRO

Autuante: RUBENS AQUINO LINS

Relator: CONS. ° ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE NÃO DEMONSTRADO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA.

Não se conhece de recurso de Embargos de Declaração quando oposto após o decurso do prazo previsto na legislação vigente, pois fica reconhecida a preclusão temporal quando interposto depois do prazo de cinco dias contado da data da ciência do Acórdão que visa combater.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, Pelo não conhecimento do Recurso de Embargos de Declaração, por intempestivo, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 520/2018, que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014, em desfavor do contribuinte MALVES SUPERMERCADOS LTDA. - ME, inscrito CICMS sob o nº 16.085.652-3, já devidamente qualificado nos autos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 520/2018, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18/9/2014, o autuado, acima qualificado, foi acusado da irregularidade que adiante transcrevo:

“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 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.”

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, pela PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, declarando como devido o ICMS no montante de R\$ 97.497,66 (noventa e sete mil, quatrocentos e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, c/c art. 646, além dos artigos 277 e parágrafos c/c 60, I e III, todos dispostos no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº

18.930/97, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 97.497,66 (noventa e sete mil, quatrocentos e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), nos termos do 82, V, “f” e II, “b”, todos da Lei 6.379/96, tendo sido proferido o Acórdão nº 520/2018, conforme ementa abaixo:

NULIDADES. PRELIMINARES REFEITADAS. PRECISA CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DAS INFRAÇÕES COMETIDAS E TÉCNICA FISCAL QUE SE AMOLDA AOS ARGUMENTOS DA ACUSAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EFD APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE DESCARACTERIZADA. CONCORRÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Uma nulidade só se verifica quando há flagrante defeito formal ou material no ato administrativo – auto de infração -, o que no caso não ocorreu.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras.

Deixar de lançar as notas fiscais de venda de mercadorias ou prestação de serviços nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS importa em redução do valor do ICMS devido a recolher, em flagrante ofensa às disposições legais.

Não caracteriza o estado de espontaneidade a ação de retificação de declarações cuja entrega, obrigatória por disposição legal, é feita após a ciência do termo de início de fiscalização.

Não se verifica, entre as acusações de falta de registro de nota fiscais de aquisição de mercadorias ou serviços nos livros próprios e falta de registro das notas fiscais de saída nos Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, concorrência que implique o afastamento do crédito tributário supostamente indevido.

Notificada da decisão *ad quem*, através de Aviso de Recebimento, em 30/10/2018, (fl. 3-V. II), o contribuinte interpôs Embargos de Declaração (5-21 V. II), em 19/11/2018 (fl. 4 V. II), tendo sido considerado intempestivo o recurso, conforme ementa do Acórdão n. 5/2019 que vai transcrita abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA PROCESSUAL. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Não se conhece do recurso declaratório interposto após o decurso do prazo regulamentar de 5 (cinco) dias estabelecidos na legislação, caso em que o efeito é a ocorrência da preclusão do direito.

Notificada da decisão *ad quem*, através de Aviso de Recebimento, em 27/2/2019, (fl. 85 V. II), o

contribuinte interpôs Agravo em processo separado em que foi reconhecida a invalidade da citação feita pela Repartição Preparadora conforme ementa abaixo:

CITAÇÃO INVÁLIDA. CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE ENQUANTO NÃO CITADO. AVISO DE RECEBIMENTO ENVIADO PARA ENDEREÇO DIFERENTE DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. ANULADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

A legislação tributária em vigor na Paraíba permite a citação de contribuinte assinada por pessoa estranha ao quadro societário, desde que o endereço de destino seja o domicílio escolhido para o recebimento das notificações. No caso em análise, o endereço consignado na ciência da decisão colegiada não confere com o que consta do cadastro da Secretaria de Estado da Receita, o que invalida citação, obrigando a Administração Fazendária a realizar nova cientificação para que o contribuinte possa exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, caso o queira.

Notificado do resultado dos seus embargos, com abertura de novo prazo para interposição de embargos, em 5/6/2019 (fl. 97 V. II), o contribuinte apresentou recurso em 11/7/2019, intempestivamente, em virtude de não se conformar com o supracitado julgamento, requerendo a reforma da referida decisão, emprestando efeitos infringentes ao recurso, em função de omissão, contradição e obscuridade, em razão dos seguintes argumentos:

- que tendo sido notificada da decisão do Acórdão n.º 520/2018 em 5/7/2019, o prazo final para apresentação dos Embargos seria no dia 12/7/2019, motivo pelo qual se encontra o recurso em estado de tempestividade;
- que é cabível o recurso em função da carência de fundamentação, implicando em omissões, obscuridades e contradições;
- que o relator deixou de apreciar as provas juntadas aos autos relativas aos lançamentos de 2012, 2013 e 2014, o parcelamento, o relatório da fiscalização referente aos eventos de acompanhamento e a movimentação financeira;
- que o relator deixou de apreciar os procedimentos realizados por conta da ordem de serviço de n.º 93300008.12.00000092/2016-90, onde consta autorização para retificação das declarações;
- que não se apreciou o processo n.º 0377132017-8, originado da referida O.S. e da ordem de serviço específica 93300008.12.00001749/2017-18 para comprovação de que não houve irregularidade no exercício 2013;

- que foi obscura a decisão combatida por não esclarecer os motivos pelos quais as EFDs retificadas não se prestam a produzir provas; assim como não explicar dos motivos em que se baseou a fiscalização aplicar base de cálculo o valor das notas fiscais de entradas, na denúncia por omissão de receitas oriundas de vendas pretéritas;

- que houve contradição, em clara ameaça aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica, ao não aceitar as retificações das declarações apresentadas;

- que deve ser emprestada natureza infringente aos embargos apresentados.

Por fim, requer que seja reconhecida a tempestividade, conhecendo o recurso e sendo apreciada a matéria em observância aos princípios da legalidade e da isonomia tributária, reformando a decisão para:

- sanar a omissão, a obscuridade, fundamentar do porquê de não considerar as operações com substituição tributária para fins de apuração da base de cálculo. Pede também o saneamento da contradição, aceitando as informações contidas nas declarações retificadas.

Requer, em outro ponto, que se apliquem efeitos infringentes aos embargos de declaração, tornando válido o parcelamento realizado. Pede que seja juntado termo de encerramento de fiscalização, o exercício da sustentação oral, que as notificações e intimações sejam dirigidas ao endereço do procurador/advogado.

Aportando os autos neste Colegiado, estes foram designados à relatoria de origem.

Este é o Relatório.

VOTO

Cuidam-se de Embargos de Declaração opostos com fundamento nos arts. 86 e 87 do Regimento

Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, em relação aos quais a embargante pretende os efeitos infringentes, para reformar a decisão *ad quem* exarada mediante o Acórdão nº 520/2018.

Como bem se sabe, o Recurso de Embargos Declaratórios tem por objetivo efeitos modificativos na implementação de solução na omissão, contradição e obscuridade na decisão ora embargada, devendo ser interposto no prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, senão vejamos:

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.

Considerando que os prazos processuais são contínuos, excluindo da contagem o dia do início e incluindo o do vencimento, o termo final para interposição do embargo, na forma preconizada pelo Regimento Interno desta Corte Administrativa, verifica-se o descumprimento de aspecto de natureza formal do recurso ora oposto, vez que é possível identificar a sua intempestividade.

A empresa, ora recorrente, foi notificada da decisão deste Colegiado, referente ao Agravo Provido para que fosse realizada nova citação para oposição de embargos, em 5/6/2019 (AR – fl. 97 – V. II), uma quarta-feira, e protocolou o recurso apenas em 11/7/2019 (fl. 98 – V. II). Com estas informações disponíveis, e de olho no calendário, chega-se, de forma hialina, que o prazo para sua interposição teria encerrado em 10/6/2019 (segunda-feira), dia útil na repartição.

Ao contrário do que afirmou em sua peça defensual, a citação não se deu em 5 de julho, mas em 5 de junho, conforme pode ser constatado à folha 98 do Volume II deste processo, sendo crível que ocorreu a preclusão temporal para que pudesse utilizar-se dos embargos declarações, assim como dispõe os artigos do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, já destacados.

E note-se que, diferentemente do que aconteceu por conta da citação primeira, relativa ao Acórdão 520/2018, que ocorreu em 30/10/2018, em que fica claro que o endereço declarado no respectivo A.R (fl. 3 – V. II), é diferente do que consta no cadastro da empresa no Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda, tornando a citação inválida, neste caso, o A. R. apresenta endereço correto

da empresa, não sendo motivo para oposição de Agravo por contagem equivocada do prazo para protocolar o respectivo Embargo de Declaração.

Dessa forma, se saber que, 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; é verdadeiro pré-requisito. A interposição, quando se dá após o prazo legal reservado a esse recurso, ocorre o que se denomina *preclusão*, no sentido de não se tomar conhecimento do pedido. O recurso interposto fora do prazo legal é denominado intempestivo.

Para reforçar a tese, entendo que o Conselho de Recurso Fiscal já se posicionou repetitivamente nesse sentido, tendo sido exarados Acórdãos robustamente na direção de não se conhecer Embargos de Declaração Intempestivos, assim como segue:

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

Rel. Cons. 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

Rel. Cons. JOSÉ DE ASSIS LIMA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA

Não se conhece o recurso de embargos declaratórios interposto após o decurso do prazo estabelecido na legislação de regência. Preclusão temporal configurada. Mantidos integralmente os termos do Acórdão nº 427/2018.

Acórdão nº 627/2018

Rel. Cons. SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

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

Ex positis,

V O T O – Pelo *não conhecimento* do Recurso de Embargos de Declaração, por intempestivo, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 520/2018, que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014, em desfavor do contribuinte MALVES SUPERMERCADOS LTDA. - ME, inscrito CICMS sob o nº 16.085.652-3, já devidamente qualificado nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

CARVALHO COSTA NETO

ANISIO DE

Conselheiro Relator