



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 097.010.2009-0

Acórdão nº 088/2016

Recurso AGR/CRF-066/2016

AGRAVANTE : VALDINELE GOMES COSTA - EPP.

AGRAVADO : COLETORIA ESTADUAL DE ARARUNA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ARARUNA.

AUTUANTE : SILAS RIBEIRO TORRES.

RELATOR : CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.#EMENTA TÍTULO

INTEMPESTIVIDADE NA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA INTIMAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

O Recurso de Agravo é o meio pelo qual o contribuinte pode reparar eventuais injustiças praticadas pela autoridade preparadora, na contagem de prazo para recebimento de reclamação ou de recurso. Constatou-se nos autos que o contribuinte não cumpriu corretamente o prazo para apresentação dos Embargos de Declaração que prevê prazo de 5(cinco) dias contados da ciência da decisão colegiada proferida pela repartição preparadora de seu domicílio, que, assim, foi considerada intempestiva. Inexistência de vícios ou omissões quanto às informações mínimas necessárias previstas pela Lei nº 10.094/2013.

A C O R D A M os membros 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 peça recursal, mantendo-se o despacho emitido pela Coletoria Estadual de Araruna, que considerou, como fora do prazo, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela empresa **VALDINELE GOMES COSTA - EPP.**, CCICMS nº 16.116.072-7, devolvendo-se o processo à repartição preparadora para os devidos trâmites legais contidos na Lei nº 10.094/2013.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de abril de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. (Ausência não Justificada) RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso de Agravo, interposto nos termos do art. 13 da Lei nº 10.094/2013, pela empresa, **VALDINE GOMES COSTA - EPP**., contra despacho administrativo, fls. 404, emanado pela COLETORIA ESTADUAL DE ARARUNA, que arquivou, por intempestividade, o Recurso de Embargos de Declaração, constante às fls. 397/403 dos autos.

A peça processual em análise foi oferecida pela empresa em epígrafe para recontagem do prazo relativo à interposição dos embargos declaratórios, que tinha como objetivo pedir a nulidade do julgamento ou procedência do recurso voluntário contrário ao Auto de Fiscalização de Estabelecimento nº 93300008.09.000001269/2009-97, lavrado, em 10.9.2009, o qual traz as seguintes denúncias:

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, ter utilizado o crédito atinente ao ICMS Garantido sem que houvesse o devido recolhimento.

NOTA EXPLICATIVA. Garantido creditado e não recolhido.

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA)>> Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros de soma que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA. Erro de cálculo do tributo devido.

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

NOTA EXPLICATIVA. Omissão de saídas no período.

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 detectada através de Levantamento Financeiro.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Cumpridas as formalidades processuais de defesa e contestação, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme sentença de fls. 344 a 350 dos autos.

Cientificado da decisão da instância singular, de forma pessoal, em 3.10.2012, o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, no prazo regulamentar, sendo apreciada a matéria recursal pelo então

Conselheiro **FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**, que em sessão realizada por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado pelo Relator, declarando a **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 24/2012, conforme emenda abaixo:

“CRÉDITO INDEVIDO. PROVAS MATERIAIS ELIDENTES. ILÍCITO FISCAL NÃO CARACTERIZADO. ERRO NA CONTA GRÁFICA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O erro de fato inicialmente detectado e denunciado no auto de infração, referente à primeira acusação de crédito indevido, cedeu lugar a sua ilegitimidade diante de provas materiais apresentadas pelo contribuinte.

A acusação de erro na Conta Gráfica foi reconhecida pelo contribuinte com a quitação do crédito tributário lançado na exordial.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. No caso, confirma-se a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e o lançamento compulsório do ICMS devido, exercício 2006.1. No entanto, denúncia espelhada no Termo de Infração Continuada, referente à acusação Conta Mercadorias, atinente exercícios de 2007.1 e 2008, sucumbem, haja vista, a figura anômala do CMV negativo.

Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. Constatada nos autos infrações concorrentes.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

Da supracitada decisão, também, de forma pessoal, a autuada tomou ciência em 6/1/2016, conforme Notificação às fls. 395, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 397/403) com data

protocolada em 5/2/2016.

Com a constatação da intempestividade da referida peça recursal, a Repartição Preparadora comunicou ao embargante, através de notificação documentada às fl. 404 em data de 23/2/2016, acerca da intempestividade processual, facultado o direito de apresentar Recurso de Agravo, perante o Conselho de Recursos Fiscais, para recontagem do prazo, nos termos do § 1º do art. 13 da Lei nº 10.094/2013.

Assim sendo, o contribuinte veio em 1º/3/2016, apresentar Recurso de Agravo, alegando, preliminarmente, o cabimento e tempestividade do presente agravo de instrumento.

No aspecto processual, afirma que a intimação que deu conhecimento do Acórdão é claramente nula por não contar com todos os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades na forma disposta pelos artigos 11, §5º, III c/c 14, IV da Lei nº 10.094/2013.

Acrescenta que isto se deve ao fato de a intimação não contemplar o prazo para impugnação, mas, tão somente, o prazo para pagamento de 30 dias, o que levou a acreditar, erroneamente, que o prazo seria idêntico, causando prejuízo e confusão ao sujeito passivo, pois não estava explícito na intimação.

Diante desta circunstância, requer o conhecimento e provimento de suas razões para que seja declarada nula a intimação devolvendo novo prazo para impugnação.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre questionamento e aplicabilidade na contagem do prazo para interposição de embargos de declaração, após intimação da decisão colegiada realizada pela repartição preparadora, conforme documento constante as fls. 395 dos autos.

Primeiramente, cabe registrar que o presente recurso de agravo atende ao pressuposto da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo previsto no art. 13, § 1º da Lei nº 10.094/2013.

O Recurso de Agravo está previsto na Lei nº 10.094/2013 e tem por finalidade corrigir eventuais injustiças praticadas pela repartição preparadora na contagem de prazos processuais, devendo ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso.

No caso específico, estamos diante de questionado acerca da forma de intimação proferida pela repartição preparadora que, na ótica da agravante, provocou prejuízo ao seu direito para interpor os embargos de declaração, face não contar com todos os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades, no tocante ao prazo e local para seu atendimento, na forma prevista pelo art. 11, §5º, III da Lei nº 10.094/2013.

De início, necessário esclarecer que o art. 65 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, aprovado pelo Dec. 31.502/2010, então vigente a época dos fatos processuais é claro e explícito ao estabelecer que a empresa autuada disponha do prazo de 5(cinco) dias, contados da ciência da decisão proferida pelo CRF/PB, para apresentação dos embargos de declaração, senão vejamos:

Art. 65. Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 05(cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Neste contexto, não resta dúvida quanto ao real prazo de admissibilidade da peça recursal, que para o caso de embargos declaratórios é de apenas 5(cinco) dias, tendo este uma característica que se reveste em prazo peremptório e próprio. Se decorrido o lapso de tempo previsto na legislação para a prática de determinado ato, caso não o faça a tempo, tem-se extinto o direito de praticá-lo, pois ocorreu a preclusão do direito concebido.

No entanto, a agravante entende que foi induzida ao erro de contagem do prazo para seu direito de impugnar, por falta de informações necessárias na intimação, quanto ao prazo e ao local para seu atendimento na esteira do artigo 11, §5º, III c/c artigo 14, IV da Lei nº 10.094/2013.

Em verdade, não procedem as alegações ventiladas pela agravante visto que a intimação processada pela repartição preparadora deixa clara, em seu teor descrito, as situações processuais próprias e que podem ser adotadas pelo contribuinte, quanto à forma de procedimento adotada pela recorrente e as hipótese de prazo cabível para cada situação prevista na legislação de regência que não se confundem entre si, senão vejamos a descrição da notificação expedida:

“Assim sendo, fica esse contribuinte NOTIFICADO a efetuar o pagamento do seu débito para com a Fazenda Estadual, abaixo discriminado, por meio desta Repartição, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência desta Notificação, ou apresentar Recurso previsto nos art. 64 e 65 do Decreto nº 31.502, de 10 de agosto de 2010”

Como se vê, a redação é cristalina ao apresentar duas situações a serem cumpridas ou tomadas pelo contribuinte após a intimação: A primeira é pagar o seu débito com a Fazenda Estadual no prazo de 30 dias contados da ciência, na forma prevista pelo art. 93 da Lei nº 10.094/2013. A segunda fica facultada a possibilidade de o contribuinte, ainda, buscar o remédio processual dos embargos de declaração que prevê prazo específico para sua formalização e admissibilidade disciplinado em legislação própria previsto nos artigos 64 e 65 do então Decreto nº 10.094/2010, vigente a época dos fatos ocorridos, que explícito prazo para sua interposição.

Portanto, diferente do que foi alegado pela agravante não existe omissão de prazo para apresentação de recurso, capaz de provocar medida de nulidade, pois o prazo processual ao caso

em espeque é específico e disciplinado no artigo que foi citado na própria notificação com referência a norma legal então vigente, dando guarida plena ao ato administrativo de intimação expedida pela repartição preparadora.

Outro ponto questionado pela agravante se refere ao local para atendimento da notificação. Esta relatoria entende ser impertinente a contradição apresentada, uma vez que a própria intimação específica, de forma textual, o endereço da repartição fiscal competente para atendimento das obrigações fiscais e das prerrogativas do contribuinte, estando no cabeçalho o endereço situado à Rua Antônio Carneiro, s/n, Centro, Araruna – PB, CEP 58233-000. É de se lembrar, ainda, que fica facultado ao contribuinte protocolar suas petições para atendimento de atos emanados do erário estadual em qualquer repartição fiscal situado no território paraibano, na dicção do art. 31 da Lei nº 10.094/2013, indo ao encontro dos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em assim sendo, os embargos de declaração não foram protocolado no prazo legal, estando, portanto, fora do prazo recursal, sendo, assim, intempestivo, fato que caracteriza acerto da autoridade preparadora em declarar a intempestividade do recurso interposto na forma prevista pelo artigo 13 da Lei nº 10.094/2013.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou acerca da matéria, conforme edição do Acórdão abaixo transcrito:

RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. INTEMPESTIVIDADE NA APRESENTAÇÃO DE RECLAMAÇÃO.

O agravo interposto não teve o condão de ilidir injustiças causadas, quanto à errônea recontagem de prazos, por parte da repartição preparadora. A apresentação da peça reclamatória de forma intempestiva vai de encontro ao que preceitua *ex vi* o RICMS/PB. Argumentos recursais infundados não se constituíram de fundamentos necessários ao embate de prazo processual.

Acórdão nº 292/2013

CONS. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Diante desta ilação, não denoto razão para provimento do agravo visto não ter ocorrido falha de citação ou omissão desta, capaz de decretar sua nulidade, dando como correto o despacho de intempestividade emanado pela autoridade preparadora da Coletoria Estadual de Araruna, inexistindo, portanto, afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na forma apresentada pela agravante.

Em face desta constatação processual,

V O T O – pelo recebimento do **RECURSO DE AGRAVO**, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, em face da intempestividade da peça recursal, mantendo-se o despacho emitido pela Coletoria Estadual de Araruna, que considerou, como fora do prazo, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela empresa **VALDINELE GOMES COSTA - EPP.**, CCICMS nº 16.116.072-7, devolvendo-se o processo à repartição preparadora para os devidos trâmites legais contidos na Lei nº 10.094/2013.

Sala das Sessões do Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de abril de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator