Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 030.028.2013-0
Recurso /EBG/CRF-218/2016
EMBARGANTE:RICARTO TEIXEIRA DANTAS.
EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.
PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.
AUTUANTE:RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA.
RELATORA:CONSª.FRANCISCO LIMA CAVALCANTE

RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO FORMAL INEXISTENTE. CIÊNCIA VÁLIDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO FUSTIGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. .

Aplicação do Princípio da Fungibilidade para recebimento do recurso como Embargos de Declaração, em decorrência da inadequação da peça apresentada a título de Recurso Ordinário.
Configurada a matéria de ordem pública, deve o juiz conhecê-la de ofício.
Reputa-se válida a ciência do auto de infração por meio de edital quando resultar improfícua a ciência por via postal.

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

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 Ordinário, como sendo de Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu DESPROVIMENTO para manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 174/2016, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000396/2013-55, lavrado em 2/4/2013, contra a empresa RICARTO TEIXEIRA DANTAS - ME, inscrição estadual nº 16.152.694-2, devidamente qualificada nos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 19 de agosto de 2016.

Francisco Lima Cavalcante
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal **RECURSO ORDINÁRIO** na fruição do benefício estatuído no art. 53, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016.

O libelo acusatório de nº 93300008.09.00000396/2013-55, lavrado em 2/4/2013, denuncia a empresa RICARTO TEIXEIRA DANTAS - ME,inscrição estadual nº. 16.152.694-2, por deixar de recolher aos cofres da Fazenda Estadual a quantia de **R$ 187.204,62 (cento e oitenta e sete mil, duzentos e quatro reais e sessenta e dois centavos)**, sendo **R$ 62.401,54 (sessenta e dois mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e quatro centavos)**,de ICMS e **R$ 124.803,08**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(cento vinte quatro mil, oitocentos e três reais e oito centavos),de multa por infração, em decorrência da prática da seguinte infração:

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.

NOTA EXPLICATIVA:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPLEMENTAR AO LEVANTAMENTO FEITO NO PROCESSO Nº 0174542013-4, EM VIRTUDE DOS RELATÓRIOS DE PAGAMENTOS NOS ARQUIVOS DA SER ESTAREM COM VALORES SUPERIORES AOS CONSIDERADOS NO REFERIDO PROCESSO, TANTO NO EXERCÍCIO DE 2009 COMO EM 2010.

No recurso apreciado por esta instância **ad quem**, este Colegiado modificou os valores da sentença exarada na instância singular ao promulgar, o Acórdão nº **174/2016** declarando parcialmente procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris:

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, que não foi elidida pelo sujeito passivo no presente caso.

Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000396/2013-55, lavrado em 2/4/2013, contra a empresa RICARTO TEIXEIRA DANTAS - ME, inscrição estadual nº 16.152.694-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 124.803,08 (cento e vinte e quatro mil, oitocentos e três reais e oito centavos), sendo R$ 62.401,54 (sessenta e dois mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R$ 62.401,54 (sessenta e dois mil, quatrocentos e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

um reais e cinquenta e quatro centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “f”, da Lei n° 6.379/96.

Ao mesmo tempo que mantenho cancelado o valor de R$ 62.401,54, referente a multa por infração.

Cientificada da decisão, deste Órgão Revisor, por edital, publicado no D.O.E., em 1/7/2016 *(fl. 83)*, a recorrente, irresignada com o Acórdão prolatado, veio interpor, o presente Recurso Ordinário, em 15/7/2016 *(fls. 86 a 89)*.

Em grau de aclaratórios vem alegar que não teve conhecimento do Processo 030.028.2013-0, impossibilitando-a de exercer seu direito de defesa.

Por fim, requer que seja recebido o presente recurso, com finalidade de declarar a nulidade do procedimento administrativo e reinício do prazo para impugnação.

É o Relatório.

V O T O

A recursante, sendo revel nas duas instâncias administrativas, protocolou o presente Recurso Ordinário, recorrendo de decisão prolatada por este Colegiado no acórdão nº **174/2016**.

De início, cabe considerar que o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, no art. 53, elenca os recursos de competência deste Colegiado, conforme transcrição abaixo:

Art. 53. *Perante o CRF serão submetidos os seguintes recursos:*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I – Ordinário ou Voluntário;

II - de Agravo;

III - de Agravo Regimental;

IV – Obrigatório ou de Ofício;

V - de Embargos de Declaração.

Com efeito, a interposição do Recurso Ordinário está prevista no Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, como forma de rediscussão de matéria, perante o Colegiado, em razão de decisão proferida em primeira instância, favorável à Fazenda Estadual, conforme os termos do art. 59 da mesma norma legal, verbis:

Art. 59. *Caberá recurso ordinário da decisão proferida em primeira instância, em processo contencioso ou de consulta, favorável à Fazenda Estadual, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação da sentença, na forma do art. 698 do RICMS/PB.*

Como se observa, o instrumento é inapropriado para se recorrer de decisões proferidas pelo próprio Conselho de Recursos Fiscais, cabendo, ao caso, a interposição de recurso de embargos de declaração, desde que se preenchidos os requisitos de admissibilidade e prazos previstos nos arts. 64 e 65 do Decreto nº 36.581/2016 (Regimento do Conselho), conforme transcrição:

Art. 64*. 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. 65*. Os embargos de declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.*

Com efeito, recorrendo-se ao Princípio da Fungibilidade, seria admissível o recebimento do presente recurso como embargos de declaração, desde que observada a sua tempestividade e a existência de omissão, obscuridade ou contradição, nos termos dos dispositivos supramencionados.

Neste sentido, o edital de notificação da decisão de segundo grau foi publicado no D.O.E., em **1/7/2016**, (sexta feira), assim, conta-se o prazo regulamentar de 5 (cinco) dias, a partir de 4/7/2016, (segunda feira), primeiro dia útil, considerando-se a ciência consolidada em **8/7/2016**, (sexta feira), nos termos dos arts. 11 e 19 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)
§ 1º Quando resultarem improfícuos um dos meios previstos neste artigo ou quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o cadastro de contribuintes do ICMS do Estado, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

(...)
III - em órgão da imprensa oficial estadual, uma única vez.

(...)

§ 3º Considerar-se-á feita a intimação:

(...)

IV - 5 (cinco) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Portanto, é clara a tempestividade do recurso, eis que foi protocolado, em 15/7/2016, passados 5 (cinco) dias, a partir do primeiro dia útil após a ciência da decisão de segunda instância.

Constatada a tempestividade do recurso, passa-se à análise da admissibilidade do recurso de embargos de declaração, sob a ótica do art. 64 do Regimento Interno do Conselho.

Como se sabe, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "*tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressente de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omisso*" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No caso em exame a embargante declara que não teve conhecimento do Processo 030.028.2013-0, ficando impossibilitada de exercer amplamente o seu direito de defesa.

Sob este prisma, observa-se que as alegações da embargante não se coadunam com os pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração elencados no art. 64, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, no entanto, prontamente, se observa que a falta de citação é matéria de ordem pública que deve ser analisada de ofício pelo juiz, podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive podendo ser levantada mediante **embargos** de **declaração**, como forma de sanar irregularidade que configuraria a nulidade da relação jurídico processual, por se referir a erro formal.

Analisando-se a matéria, verifica-se que o contribuinte teve ciência regular do auto de infração nº 93300008.09.00000396/2013-55, através de edital, com publicação no D.O.E., em 18/5/2013, ressaltando que tal medida foi tomada em razão de resultar improfícua a citação por via postal, como se observa na *fl. 18* do processo.

Diante destas constatações, sucumbem as razões da embargante de que ficou impossibilitada de exercer o seu direito de defesa, pelo que decido por desprover o recurso interposto, em razão da inexistência de vícios na decisão embargada.

Ex positis,

V O T O – Pelo **RECEBIMENTO** do Recurso Ordinário, como sendo de Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu DESPROVIMENTO para manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 174/2016, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00000396/2013-55**, lavrado em 2/4/2013, contra a empresa **RICARTO TEIXEIRA DANTAS - ME**, inscrição estadual **nº 16.152.694-2,** devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de agosto de 2016.

FRANCISCO LIMA CAVALCANTE

Conselheiro Relator

Phoca PDF