



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

Processo Nº108.564.2013-1

Recurso EBG/CRF nº.429/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante:O BORRACHÃO BR LTDA.

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante:JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS.

Relator:CONSº.PETRONIO RODRIGUES LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA RECURSAL. MANTIDA A DECISÃO AD QUEM. RECURSO DESPROVIDO.

Não se conhece dos embargos declaratórios interpostos após o decurso do prazo de 05(cinco) dias da ciência da decisão “ad quem” ao contribuinte, estabelecido na legislação de regência, visto que, nestas circunstâncias, caracteriza-se precluso o exercício do direito de interposição do referido recurso. Mantida a decisão vergastada.

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

A C O R D A M os membros da **2ª 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 exarada no Acórdão n ° 365/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30/6/2013, contra a empresa O BORRACHÃO BR LTDA., inscrição estadual nº. 16.153.567-4, devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de outubro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima

Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara,
DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA
DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal recurso de embargos de declaração na fruição do benefício estatuído no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais (Portaria nº 75/2017 – GSER, de 21.3.2017).

O libelo acusatório de nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30/6/2013, denuncia a empresa O Borrachão BR LTDA., inscrição estadual nº. 16.153.567-4, por diversas irregularidades, abaixo transcritas, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 1.135.795,43, sendo R\$ 426.941,34 de ICMS e R\$ 708.854,09 de multa por infração. Vejamos:

1 - CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

Detectado através da malha fiscal nº 0120114131944.

2 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

3 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS 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.

NOTA EXPLICATIVA:

Detectado através do confronto Átomo x GIM/EFD.

4 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

Valor da nota fiscal registrada menor que o declarado pelo emitente da nota fiscal, detectado através da malha fiscal nº 0120114131944.

5 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

NOTA EXPLICATIVA:

Por ter declarado valor menor que o devido para a operação, detectado através da malha fiscal nº MF 0120114131944, relatório 06 e 09.

6 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

7 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido.

NOTA EXPLICATIVA:

Detectado através do confronto das notas fiscais escrituradas, informadas no ATF (GIM/EFD) filtradas pelo CFOP, com os valores declarados no ATF no código de receita próprio.

8 - 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 de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de

saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

NOTA EXPLICATIVA:

Detectado através da malha fiscal nº 0120114131944.

No recurso voluntário, apreciado por esta instância ad quem, este Colegiado alterou a sentença exarada na instância singular ao promulgar o Acórdão nº 365/2017, provendo em parte os argumentos do recurso voluntário e desprovendo o hierárquico, declarando parcial procedência do lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. REGISTRO A MENOR DAS NOTAS FISCAIS DE COMPRAS. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NÃO EVIDENCIADA. LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA COM AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL OU LANÇADO A MENOR. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CARACTERIZADO EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO. NÃO ACOLHIMENTO. FALTA DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CORREÇÃO DAS PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Alegação de cerceamento do direito de defesa e do contraditório não configurada. Procedimentos de fiscalização realizados em conformidade com a legislação tributária, sendo oportunizados ao contribuinte todos os meios legais permitidos para sua defesa.

- O aproveitamento de créditos fiscais sem observância dos parâmetros da legislação de regência configura infração, razão por que se caracteriza indevido o uso de crédito fiscal do ICMS em valores maiores que o permitido. A falta de repercussão tributária em períodos com saldos credores, verificado nos livros fiscais, sucumbiu parte da denúncia de falta de recolhimento do imposto por uso de crédito indevido.

- Devido o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, em operações de aquisição interestaduais de produtos destinados ao uso/consumo. A falta de suporte probatório em relação a uma das notas fiscais denunciadas excluiu parte da acusação por falta de recolhimento do imposto estadual.

- Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, a falta de elementos que identificassem a origem das notas fiscais interestaduais, bem como a correção algébrica de valores lançados na inicial, desconstituiu parte do feito acusatório.

- A ausência de demonstração da repercussão tributária pelo registro de documentos fiscais de aquisição em valores inferiores aos declarados pelos emitentes descaracterizou a denuncia por falta de recolhimento do ICMS.

- Mantida a acusação de falta de recolhimento de ICMS por ausência de débito fiscal em sua totalidade, diante da regularidade na denúncia.

- *Provas documentais apresentadas nos autos pelo contribuinte excluíram parte da denúncia por falta de recolhimento de ICMS – Substituição Tributária.*

- *Não acolhida a denúncia por falta de recolhimento do ICMS-Garantido, pela iliquidez e incerteza do crédito tributário, diante da ausência de análise dos elementos caracterizadores dos fatos geradores deste imposto.*

- *Provas materiais carreadas nos autos pelo sujeito passivo, e acatadas pelo autor da ação fiscal, sucumbiram parte da acusação de falta de recolhimento do ICMS por ausência de registro das operações de saídas nos livros próprios.*

- Redução da multa por infração, por força da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e provimento parcial segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30 de junho de 2013, contra a empresa O BORRACHÃO BR LTDA. (CCICMS: 16.153.567-4), declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 495.800,52 (quatrocentos e noventa e cinco mil, oitocentos reais e cinquenta e dois centavos), constituído do valor de ICMS de R\$ 270.538,96 (duzentos e setenta mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos), por infringência ao art. 74, c/c art.75, §1º, I; art. 106, II, “c” e §1º, c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 54, c/c art. 101, art. 102 e arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d”, c/fulcro no art. 106, art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II; art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, no importe de R\$ 225.261,56 (duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), art. 82, II, “b” e “e”, e art. 82, V, “e”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que CANCELO, por indevida, a quantia de R\$ 639.994,91 (seiscentos e trinta e nove mil, novecentos e noventa e quatro reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 156.402,38 (cento e cinquenta e seis mil, quatrocentos e dois reais e trinta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 483.592,53 (quatrocentos e oitenta e três mil, quinhentos e noventa e dois reais e cinquenta e três centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Com a decisão, deste Órgão Revisor, sendo publicada no D.O.E. em 17/8/2017 (fl. 934), foi expedida a notificação nº 01131095/2017, com ciência da autuada, por via postal, em 14/9/2017, conforme AR nº RA 97755233 6 BR (fl. 948).

Irresignada com o Acórdão prolatado, a recorrente veio aos autos para apresentar o presente Recurso de Embargos de Declaração, protocolado em 25/9/2017 (fls. 937-994), em que contesta os lançamentos referentes aos créditos tributários remanescente, trazendo os mesmos argumentos

abordados no Recurso Voluntário, sob a alegação de ter havido omissão e obscuridade no voto embargado, requerendo, ao final, a improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

É o Relatório.

VOTO

Analisa-se nestes autos o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa MERCADINHO CAMAÇARI LTDA. ME., perante este Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento do art. 86, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, conforme transcrição abaixo, *ipsis litteris*:

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.

No caso em exame, verifica-se que o presente instrumento é manifestamente intempestivo, visto que a ciência da decisão embargada, por meio da Notificação nº 01131095/2017, ocorreu por meio de AR, recepcionado em 14/9/2017, porém, o recurso de embargos declaratórios somente foi apresentado nesta Secretaria em 25/9/2017, conforme protocolo juntado à fl. 937 (Processo nº 1474412017-2).

Neste sentido, o art. 87 do Regimento do Conselho de Recursos Fiscais, disciplina que os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data da ciência do contribuinte, como se segue:

Art. 87. Os embargos de declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Assim, o decurso do prazo previsto no dispositivo acima mencionado acarreta a preclusão do direito de interposição dos embargos de declaração, tendo como consequência o não seguimento do

respectivo recurso.

Diante do exposto, verificando que a interposição dos aclaratórios só ocorreu no 11º (décimo primeiro) dia da ciência do Acórdão nº 365/2017 pelo contribuinte, decido pelo não conhecimento do presente recurso de embargos de declaração.

Por todo exposto,

VOTO - pelo *não conhecimento* do recurso de *embargos de declaração*, por intempestivo, a fim de manter a decisão exarada no Acórdão n.º 365/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30/6/2013, contra a empresa O BORRACHÃO BR LTDA., inscrição estadual nº. 16.153.567-4, devidamente qualificada nos autos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de outubro de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator