



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

PROCESSO Nº135.153.2017-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Agravante: BORBA E GOMES BAR E RESTAURANTE LTDA ME

Agravada: SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER. REG. DA 1ª REGIÃO

Preparadora: SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER. REG. DA 1ª REGIÃO

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relatora: CONS.ª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

**TEORIA DA APARÊNCIA. APLICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA DEFENSUAL.
RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.**

Aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da ciência do auto de infração feita por via postal com AR, efetivada no endereço da pessoa jurídica, contribuinte do ICMS, e recebida por pessoa que, mesmo sem poder expresso para tanto, assina-a sem fazer qualquer objeção imediata. 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 impugnação.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovido*, em face da intempestividade da peça de impugnação, mantendo-se a decisão exarada pela Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da Primeira Região – João Pessoa, que considerou, como fora do prazo, a defesa apresentada pelo contribuinte, BORBA E GOMES BAR E RESTAURANTE LTDA ME, CCICMS nº 16.149.363-7, devolvendo-se àquela repartição preparadora, para os devidos trâmites legais à luz da Lei nº 10.094/2013, o Processo Administrativo Tributário nº 135.153.2017-2, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002047/2017-00.

Intimações à recorrente na forma regulamentar prevista.

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

P.R.I.

1ª Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e (Ausência Justificada) REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo, interposto com escopo no art. 13 da Lei nº 10.094/2013, pelo contribuinte, BORBA E GOMES BAR E RESTAURANTE LTDA ME, que tem por objetivo pleitear a recontagem do prazo da peça impugnatória apresentada em 6/11/2017, oferecida contra o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002047/2017-00 (fls. 6/7) lavrado em 30/8/2017, consignando lançamento de crédito tributário em decorrência da(s) seguinte(s) irregularidade(s):

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES OS SERVIÇOS 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 e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, omitiu saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Considerando a infringência aos art. 106 c/c art. 60, I e II; art. 158, I, e art. 160, I, c/c art. 643, § 4º, II, c/ fulcro no art. 646, V e parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi constituído o crédito tributário no valor total de R\$ 108.916,75 (cento e oito mil, novecentos e dezesseis reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 57.034,63 (cinquenta e sete mil, trinta e quatro reais e sessenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 51.882,12 (cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e dois reais e doze centavos), de multa por infração prevista no art. 82, II, “b”, e V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Devidamente notificado em 28/9/2017, conforme AR constante à fl. 22, o contribuinte apresentou, em 5/11/2017 (protocolo à fl. 23), impugnação administrativa contra o lançamento (fls. 24/38).

Juntou documentos às fls. 39/91.

Verificando a intempestividade da defesa administrativa apresentada, a repartição preparadora comunicou o fato ao contribuinte, por meio de Notificação recebida em 14/11/2017 (fl. 94), informando, ainda, o seu direito de apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência desta, na forma disposta no art. 13, parágrafo 2º, da Lei nº 10.094/2013, Recurso de Agravo perante este Conselho de Recursos Fiscais, o que o fez em 21/11/2017 (protocolo à fl. 95).

Nas razões recursais (fl. 96), em síntese, o contribuinte informou que o AR foi recebido por um prestador de serviços da empresa vizinha, tendo repassado a informação em momento posterior. A seu favor, anexa lista de empregados (fl. 97) e aduz que o recebedor não integra o seu quadro de funcionários, além de não ter autorização para receber quaisquer tipos de documentos da empresa.

Ao final, requereu o provimento do recurso interposto, bem como a admissibilidade da impugnação administrativa.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram estes 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 **14/11/2017**, por meio de AR (fl. 94), uma terça-feira, a ciência do despacho que notificou o contribuinte da intempestividade da impugnação, a contagem do prazo de dez dias iniciou-se na quinta-feira, **16/11/2017**, dia de expediente normal na repartição, com seu término considerado em **27/11/2017**, uma segunda-feira, tendo a protocolização ocorrida em **21/11/2017**, portanto, tempestiva a sua apresentação do presente recurso.

De início, faz-se mister destacar que a recorrente alega que o atraso na entrega da peça defensiva se deu em virtude de o AR referente à notificação da lavratura do Auto de Infração ter sido recebido por pessoa estranha à empresa autuada.

Acerca do tema, entendo que, no caso em tela, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da ciência da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, recebeu a notificação postal, ainda que sem poder expresse para tanto, e a assinou sem ressalvas.

Compulsando os autos, verifica-se que estão presentes os elementos necessários à aplicação da referida teoria, vez que (i) a entrega do AR foi efetivada no endereço da autuada e (ii) não há comprovação nos autos de que o Sr. Raimundo Nonato era de fato prestador de serviços da empresa vizinha, ou seja, que não possui qualquer vínculo com a recorrente.

Ressalto que a lista de funcionários colacionada aos autos se mostra como elemento insuficiente de prova, haja vista que apenas apresenta a data de admissão dos funcionários regularizados, sendo imprópria para demonstrar que o recebedor já integrou os quadros da empresa em algum momento ou mesmo que se trata de mero prestador de serviço ou derivado de outra relação de trabalho.

Portanto, tendo em vista que a notificação postal foi efetuada na sede da empresa e recebida por quem a assinou sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representa-la em Juízo, invoco a teoria da aparência para considerar válida a ciência do auto infracional em questão.

Quanto à contagem do prazo recursal, vejamos o que diz a legislação (Lei nº 10.094/2013) sobre o tema:

“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. 67. O prazo para apresentação de impugnação pelo autuado é de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência do auto de infração.”

Nesse contexto, observo à fl. 22 dos autos, que a ciência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002047/2017-00 foi efetuada, em **28/9/2017** (mês com 30 dias), e que o contribuinte ofereceu impugnação em **6/11/2017**.

Uma vez que a ciência foi efetivada regularmente, conforme acima exposto, a contagem do prazo para interposição da impugnação ocorreu em estrita observância aos ditames preconizados no art. 11 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.

De fato, com a ciência do auto de infração efetuada em **28/9/2017**, numa quinta-feira, a contagem do prazo de trinta dias iniciou-se na sexta-feira, **29/9/2017**, dia útil na repartição preparadora, esgotando-se o prazo no dia **30/10/2017**, uma segunda-feira, também dia útil na repartição preparadora, tendo a autuada protocolizado sua peça reclamatória 7 (sete) dias após a expiração do prazo, em **6/11/2017**.

As alegações da agravante, conforme analisado, não comprovam o cumprimento do prazo regulamentar para apresentação da impugnação, pois, ao contrário, tornam evidente que a ciência se deu regularmente e que a contagem do prazo processual foi feita corretamente, não protocolando a defesa tempestivamente por sua própria responsabilidade.

Pelo acima exposto, não assiste à agravante razão para o provimento do recurso interposto, visto não ter ocorrido falha na contagem do prazo de defesa, porquanto a contagem do aludido prazo começa a fluir a partir do dia seguinte àquele em que o contribuinte tomou conhecimento da notificação da autuação, pelo que, dou como correto o despacho denegatório emitido pela autoridade da Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da Primeira Região – João Pessoa.

Ex positis,

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 de impugnação, mantendo-se a decisão exarada pela Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da Primeira Região – João Pessoa, que considerou, como fora do prazo, a defesa apresentada pelo contribuinte, BORBA E GOMES BAR E RESTAURANTE LTDA ME, CCICMS nº 16.149.363-7, devolvendo-se àquela repartição preparadora, para os devidos trâmites legais à luz da Lei nº 10.094/2013, o Processo Administrativo Tributário nº 135.153.2017-2, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002047/2017-00.

Intimações à recorrente na forma regulamentar prevista.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente, Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora