Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1392752018-7
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Agravante: N.C. JÓIAS LTDA EPP
Agravada: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA PRIMEIRA REGIÃO
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER
Autuante: ANTONIO GERVAL PEREIRA FURTADO
Relatora: CONS.ª THAIS GUIMARAES 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 Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, á 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 desprovimento, em razão da intempestividade da peça de impugnação, mantendo-se a decisão exarada pela Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da Primeira Região, que considerou, como fora do prazo, a defesa apresentada pelo contribuinte, N.C. JÓIAS LTDA EPP, CCICMS nº 16.105.389-0, devolvendo-se àquela repartição preparadora, para os devidos trâmites legais à luz da Lei nº 10.094/2013, o Processo Administrativo Tributário nº 1392752018-7, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001334/2018-75.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2018.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE) E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso de agravo, interposto com escopo no art. 13 da Lei n° 10.094/2013, pelo contribuinte, N.C. JÓIAS LTDA EPP (Inscrição Estadual nº 16.105.389-0), que tem por objetivo pleitear a recontagem do prazo da peça impugnatória apresentada em 20/9/2018, oferecida contra o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001334/2018-75 *(fls. 3/4)* lavrado em 8/8/2018, consignando lançamento de crédito tributário em decorrência da(s) seguinte(s) irregularidade(s):

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.

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

Considerando a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi constituído o crédito tributário no valor total de R$ 195.175,82 (cento e noventa e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), sendo R$ 97.587,91 (noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e sete reais e noventa e um centavos), de ICMS, e igual valor de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 5/23.

Devidamente notificado em 20/8/2018, conforme AR’s constantes às fl. 24/26, o contribuinte apresentou, em 20/9/2018 (protocolo à fl. 27), impugnação administrativa contra o lançamento (fls. 28/29).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Juntou documentos às fls. 30/37.

Termo de Revelia às fls. 38.

Verificando a intempestividade da defesa administrativa apresentada, a repartição preparadora comunicou o fato ao contribuinte, por meio de Notificação recebida em 27/9/2018 (AR – fl. 40), 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 8/10/2018 (protocolo à fl. 41).

Nas razões recursais (fl. 42/58), em síntese, o contribuinte informou que o AR, apesar de ter sido enviado ao endereço correto da autuada, foi entregue administração do Shopping Center em que se localiza o estabelecimento, sendo assinado por terceiro que não possui qualquer relação com a empresa autuada, e que só teria tomado conhecimento da notificação posteriormente. Aduz, assim, que houve falha na intimação da empresa, razão pela qual requer, preliminarmente, o cancelamento do Termo de Revelia lavrado.

Acrescenta considerações acerca do perfil do contribuinte e dos princípios aplicáveis ao processo administrativo, dentre os quais menciona a busca pela verdade material, o qual fundamentaria uma reabertura do prazo defensual.

Prosseguindo, apresenta razões meritórias acerca da impossibilidade de conversão de obrigação acessória em tributo, bem como pelo cabimento da produção de provas ao longo do trâmite processual.

Ao final, requereu o recebimento do recurso interposto, dando-lhe provimento, a fim de cancelar o termo de revelia, remetendo o processo à instância prima para apreciação da matéria de mérito.

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 **27/9/2018** (fl. 40), uma quinta-feira, a ciência do despacho que notificou o contribuinte da intempestividade da impugnação, a contagem do prazo de dez dias iniciou-se na sexta-feira, **28/9/2018**, dia de expediente normal na repartição, com seu término considerado em **8/9/2018**, uma segunda-feira, tendo a protocolização ocorrido no último dia, portanto, tempestiva a apresentação do presente recurso.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

De início, faz-se *mister* destacar que a recorrente alega que o atraso na entrega da peça defensual se deu em virtude de o AR referente à notificação da lavratura do Auto de Infração ter sido recebido por terceiro estranho 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, no seu endereço, recebeu a notificação postal, ainda que sem poder expresso para tanto, e a assinou sem ressalvas.

Portanto, tendo em vista que a notificação postal foi efetuada no endereço 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 n° 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. 24 dos autos, que a ciência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001334/2018-75 foi efetuada, em **20/8/2018** (mês com 31 dias), e que o contribuinte ofereceu impugnação em **20/9/2018**.

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. 46 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 **20/8/2018**, numa segunda-feira, a contagem do prazo de trinta dias iniciou-se na terça-feira, **21/8/2018**, dia útil na repartição preparadora, esgotando-se o prazo no dia **19/9/2018**, uma quarta-feira, também dia útil na repartição preparadora, tendo a autuada protocolizado sua peça reclamatória 1 (um) dia após a expiração do prazo, em **20/9/2018.**

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.

No que tange às demais arguições recursais, quanto ao perfil do contribuinte e dos princípios aplicáveis ao processo administrativo, bem como a impossibilidade de conversão de obrigação acessória em tributo e do cabimento da produção de provas ao longo do trâmite processual, ressalto que tratam de questões meritórias que extrapolam o objeto do recurso ora em debate.

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 preparadora.

Ex positis,

V O T O, pelo recebimento do recurso de agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento,* em razão da intempestividade da peça de impugnação, mantendo-se a decisão exarada pela Subgerência da Recebedoria de Rendas da Gerência Regional da Primeira Região, que considerou, como fora do prazo, a defesa apresentada pelo contribuinte, N.C. JÓIAS LTDA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

EPP, CCICMS nº 16.105.389-0, devolvendo-se àquela repartição preparadora, para os devidos trâmites legais à luz da Lei nº 10.094/2013, o Processo Administrativo Tributário nº 1392752018-7, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001334/2018-75.

Intimações à recorrente na forma regulamentar prevista.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente, Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora

Phoca PDF