



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1471832014-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MALVES SUPERMERCADO LTDA

Embargada: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - MONTEIRO

Autuante: RUBENS AQUINO LINS

Relator: CONS.º ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA PROCESSUAL. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Não se conhece do recurso declaratório interposto após o decurso do prazo regulamentar de 5 (cinco) dias estabelecido na legislação, caso em que o efeito é a ocorrência da preclusão do direito.

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, 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 proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 520/2018, que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014, em desfavor do contribuinte MALVES SUPERMERCADOS LTDA. - ME, inscrito CICMS sob o nº 16.085.652-3, já devidamente qualificado nos autos

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

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 e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessor Jurídico

Relatório

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 520/2018, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014, o autuado, acima qualificado, foi acusado da irregularidade que adiante transcrevo:

“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”.

“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 Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.”

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, pela PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, declarando

como devido o ICMS no montante de R\$ 97.497,66, (noventa e sete mil, quatrocentos e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, c/c art. 646, além dos artigos 277 e parágrafos c/c 60, I e III, todos dispostos no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 97.286,59, (noventa e sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), nos termos do art. 82, V, “f” e 82, II, “b”, ambos da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no total de R\$ 194.784,25 (cento e noventa e quatro mil, setecentos e oitenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), tendo sido proferido o Acórdão nº 520/2018, conforme ementa abaixo:

NULIDADES. PRELIMINARES REFEITADAS. PRECISA CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DAS INFRAÇÕES COMETIDAS E TÉCNICA FISCAL QUE SE AMOLDA AOS ARGUMENTOS DA ACUSAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EFD APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE DESCARACTERIZADA. CONCORRÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Uma nulidade só se verifica quando há flagrante defeito formal ou material no ato administrativo – auto de infração –, o que no caso não ocorreu.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras.

Deixar de lançar as notas fiscais de venda de mercadorias ou prestação de serviços nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS importa em redução do valor do ICMS devido a recolher, em flagrante ofensa às disposições legais.

Não caracteriza o estado de espontaneidade a ação de retificação de declarações cuja entrega, obrigatória por disposição legal, é feita após a ciência do termo de início de fiscalização.

Não se verifica, entre as acusações de falta de registro de nota fiscais de aquisição de mercadorias ou serviços nos livros próprios e falta de registro das notas fiscais de saída nos Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, concorrência que implique o afastamento do crédito tributário supostamente indevido.

Notificada da decisão *ad quem*, por Aviso de Recebimento, em 30/10/2018, (fl. 3 – volume II), o contribuinte interpôs Embargos de Declaração (fls. 4-21 – volume II), em virtude de não se conformar com o supracitado julgamento, requerendo a nulidade do auto da infração, vez que haveria equívoco na fundamentação da exordial e, ainda, a revisão do valor da condenação.

Aportando os autos neste Colegiado, estes foram designados à relatoria de origem.

Este é o Relatório.

VOTO

Cuidam-se de Embargos de Declaração opostos com fundamento nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, em relação aos quais a embargante pretende os efeitos infringentes, para reformar a decisão *ad quem* exarada mediante o Acórdão nº 520/2018.

Como bem se sabe, o Recurso de Embargos Declaratórios tem por objetivo efeitos modificativos na implementação de solução na omissão, contradição e obscuridade na decisão ora embargada, devendo ser interposto no prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, senão vejamos:

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.

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

Considerando que os prazos processuais são contínuos, excluindo da contagem o dia do início e incluindo o do vencimento, o termo final para interposição do embargo, na forma preconizada pelo Regimento Interno desta Corte Administrativa, verifica-se o descumprimento de aspecto de natureza formal do recurso ora oposto, vez que é possível identificar a sua intempestividade.

A empresa, ora recorrente, foi notificada da decisão deste Colegiado em 30/10/2018 (AR – fl. 03 – volume II) e protocolou o recurso apenas em 19/11/2018 (fl. 04 - volume II). Com estas informações disponíveis, e de olho no calendário, chega-se, de forma hialina, que o prazo para sua interposição teria encerrado em 4/11/2018 (segunda-feira), dia útil na repartição.

No âmbito do direito administrativo, é cediço que a apresentação de qualquer peça recursal no prazo regulamentar constitui condição essencial de admissibilidade para o seu reconhecimento junto aos órgãos julgadores. A interposição, quando se dá após o prazo legal reservado a essa atividade,

ocorre o que se denomina *preclusão*, no sentido de não se tomar conhecimento do pedido. O recurso interposto fora do prazo legal é denominado *intempestivo*.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca da matéria, conforme edição dos seguintes acórdãos:

EMBARGO DECLARATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

Não obstante a informalidade do processo administrativo tributário, existe, no seu curso, previsão de prazos a cumprir e requisitos essenciais. Destarte, o prazo para postulação de recurso não pode ser prorrogado nem suspenso. Logo, se decorrido referido prazo, preclui o direito do sujeito passivo de ter o mérito de seu pleito examinado pelos órgãos julgadores.

Embargos Declaratórios CRF Nº 084/2010

Acórdão nº118/2010

Rel. Consª. GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE.

RECURSO NÃO CONHECIDO – AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA APRESENTADA - MANTIDA DECISÃO AD QUEM.

Para acolhimento do Recurso de Embargos de Declaração, é condição sine qua non, independente da denominação, a arguição de omissão, contradição ou obscuridade e a tempestividade do prazo de apresentação da peça. Não tendo acolhimento o Recurso interposto com denominação diversa que suscitem alegações quanto ao mérito da matéria, sem qualquer questionamento sobre omissão, contradição ou obscuridade, além de ter sido apresentado fora do prazo legal. Ausência dos requisitos de admissibilidade.

Embargos Declaratórios CRF Nº 241/2011

Acórdão nº 356/2011

Rel. Cons. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

Não obstante a informalidade do processo administrativo tributário, há que se respeitar, no seu curso, a previsão de prazos e requisitos essenciais. Destarte, não sendo satisfeito o pressuposto recursal da tempestividade, tendo em vista a confirmação da interposição dos embargos declaratórios fora do prazo recursal, impõe-se o não conhecimento do referido recurso, ocorrendo à preclusão do direito do sujeito passivo de pleitear o reexame da decisão recorrida.

Embargos Declaratórios CRF Nº 206/2011

Acórdão nº 195/2011

Rel. Cons. JOSÉ DE ASSIS LIMA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO -
MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA

Não se conhece o recurso de embargos declaratórios interposto após o decurso do prazo estabelecido na legislação de regência. Preclusão temporal configurada. Mantidos integralmente os termos do Acórdão nº 427/2018.

Acórdão nº 627/2018

Rel. Cons. SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Diante destas constatações, decido por não conhecer o recurso interposto, mantendo, assim, todos os termos do acórdão embargado.

Ex positis,

V O T O – Pelo *não conhecimento* do Recurso de Embargos de Declaração, por intempestivo, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 520/2018, que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014, em desfavor do contribuinte MALVES SUPERMERCADOS LTDA. - ME, inscrito CICMS sob o nº 16.085.652-3, já devidamente qualificado nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de
janeiro de 2019.

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

ANISIO DE