

PROCESSO Nº 0983382017-4
ACÓRDÃO Nº 0520/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: J MAMEDE E CIA LTDA EPP
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

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

*- Não se conhece os embargos declaratórios apresentados após o
decurso do prazo, na forma estabelecida na legislação de regência,
visto precluso o exercício do direito à sua oposição pela recorrente.
Mantido integralmente os termos do Acórdão nº 119/2021.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator,
pelo não conhecimento do presente recurso de embargos de declaração, em face da sua
intempestividade, oposto pela empresa J MAMEDE & CIA LTDA EPP, devidamente
qualificada no autos, mantendo o Acórdão nº 119/2021, proferido por esta egrégia Corte, em
sua integralidade.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma
regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de
videoconferência, em 30 de setembro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA

Assessor



Processo nº 0983382017-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: J MAMEDE & CIA LTDA EPP
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

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

- Não se conhece os embargos declaratórios apresentados após o decurso do prazo, na forma estabelecida na legislação de regência, visto precluso o exercício do direito à sua oposição pela recorrente. Mantido integralmente os termos do Acórdão nº 119/2021.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa J MAMEDE & CIA LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.000.198-6, contra a decisão proferida no Acórdão nº 119/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001510/2017-98, lavrado em 29 de junho de 2017, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 - 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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: ESTÁ SENDO COBRADO O ICMS DO CONTRIBUINTE SOBRE AS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO LANÇADAS DO PERÍODO AUDITADO 2012 A 2016.

0563 - OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte 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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO SOBRE VALORES DE DIFERENÇA DE CARTÃO DE CRÉDITO NO PERÍODO AUTUADO 2012 A 2016.

Depois de cientificada por via postal em 10 de julho de 2017, através de AVISO DE RECEBIMENTO (AR), a autuada, através de advogado devidamente habilitado

(fls. 52), apresentou em 7 de agosto de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 43 a 51).

Na instância prima, o julgador fiscal Francisco Marcondes Sales Diniz, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ICMS. OMISSÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. ALGUMAS NOTAS FISCAIS DEVIDAMENTE ESCRITURADAS. NÃO COMPROVAÇÃO. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. OMISSÃO DE VENDAS REALIZADAS POR CARTÕES DE DÉBITO E CRÉDITO. PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIO EXIGIDOS POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR LAVRADO. COMPROVAÇÃO. ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. INAPLICABILIDADE. O ART. 13, § 1º, XIII, “F”, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 REFERE-SE AO PRÓPRIO LANÇAMENTO DO IMPOSTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A falta de escrituração, no Livro de Registro de Entradas, de mercadorias para as quais se comprovou o ingresso no estabelecimento do contribuinte enseja o lançamento de ofício do imposto e a aplicação de penalidade.

- A declaração do contribuinte da realização de vendas por meio de cartões de débito e crédito em montante inferior ao declarado por instituições financeiras e administradoras de tais cartões enseja a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

- Não se aplica a legislação do Simples Nacional na hipótese de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, caso em que se aplica a legislação comum aos demais contribuintes do ICMS.

- O art. 13, § 1º, XIII, “F”, da Lei Complementar 123/2006, relaciona-se ao próprio lançamento do imposto, e não apenas aos procedimentos de recolhimento do ICMS.

- O ônus probatório, salvo presunções legalmente previstas, recai sobre a parte que alega direito em seu favor, de maneira que a simples declaração unilateral não constitui meio probante.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 24 de janeiro de 2019 (fls. 74) e inconformada com os termos da sentença, a autuada protocolou, em 21 de fevereiro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 76 a 82), onde reapresentou apenas uma das quatro alegações constantes de sua impugnação.

Na 177ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 18 de março de 2021, os conselheiros, à unanimidade, desproveram os recursos hierárquico e voluntário interpostos, mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001510/2017-98, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 245.190,78 (duzentos e quarenta e cinco mil, cento e noventa reais e setenta e oito centavos)**, sendo R\$ 122.595,39 (cento e vinte e dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e nove centavos) relativamente ao ICMS exigido

com fulcro nos arts. 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646 e 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646, inciso V, todos do RICMS/PB e R\$ 122.595,39 (cento e vinte e dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e nove centavos) referente à penalidade aplicada com fundamento no art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei 6.379/1996.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 119/2021, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

PRELIMINAR DE NULIDADE - REJEITADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - ACUSAÇÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição das infrações cometidas, assim como descrito os diplomas legais aplicados para as penalidades propostas.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo o direito de produzir provas em contrário.

- Ajustes realizados na instância singular acarretaram a redução do crédito tributário.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi notificada¹ da decisão *ad quem* por meio de DTe, em 29/07/2021, nos termos do art. 11, §3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013.

A recorrente, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 119/2021, opôs o presente Recurso de Embargos de Declaração, fls. 115/127, apresentado em 16/08/2021 à Repartição Preparadora por meio de correio eletrônico (e-mail), e protocolado em 20/08/2021, fls. 113 e 114.

Na sequência, os autos foram distribuídos a este relator, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento dos embargos de declaração.

Eis o relatório.

VOTO

¹ Notificação nº 00123111/2021 – fl. 112 dos autos.

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa J MAMEDE & CIA LTDA EPP, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 119/2021.

De início, cumpre-nos destacar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. 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.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

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

Na verificação de tal prazo processual, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração se encontra *precluso*, visto que a recorrente tinha 5 (cinco) dias contínuos para sua oposição, nos termos de nossa legislação tributária², a contar da data da ciência da decisão proferida por este Conselho, a qual ocorrera em 29/07/2021 (quinta-feira), fl. 112, nos termos do art. 11, III, “a”, da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Lei nº 10.094/2013

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

III - se por meio eletrônico:

a) na data em que o sujeito passivo efetuar a consulta no endereço eletrônico a ele disponibilizado pela Administração Tributária Estadual;

O prazo para a apresentação dos embargos declaratórios se findaria em 03/08/2021 (terça-feira – dia de expediente normal). Contudo o citado recurso só foi

² Lei nº 10.094/13

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.

§ 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.

apresentado em 16/08/2021 (segunda-feira), ou seja, 19 dias da ciência regular da decisão *ad quem*, portanto, intempestivo.

É de bom alvitre ressaltar que a apresentação de qualquer peça recursal no prazo regulamentar constitui condição essencial de admissibilidade para o seu reconhecimento junto aos órgãos julgadores.

A oposição de recurso de embargos declaratórios, depois de decorrido o prazo legal previsto, resulta ***precluso o direito do contribuinte***, não se tomando conhecimento pelo órgão julgador, por intempestividade de agir do contribuinte.

Portanto, a apresentação dos presentes embargos fora do prazo processual estabelecido pela norma vigente, torna-a preclusa, não podendo ser o mérito de tal recurso examinado por esta Casa Julgadora, em decorrência de sua intempestividade.

Não obstante, este Colegiado já se posicionara em diversas oportunidades acerca da matéria, a exemplo dos Acórdãos n^{os} 395/2019 e 064/2020, de relatoria dos nobres Conselheiros Thaís Guimarães Teixeira e Anísio de Carvalho Costa Neto, respectivamente. Vejamos:

ACÓRDÃO Nº. 395/2019

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, ocorrendo a preclusão desse direito.

ACÓRDÃO Nº. 64/2020

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Não se conhece de recurso apresentado fora do prazo previsto em legislação específica para sua interposição, que é de 5 (cinco) dias da data da ciência da decisão embargada, atingindo de morte sua pretensão por incidência da preclusão temporal.

Diante das considerações supra, não há como conhecer o recurso de embargos declaratórios opostos, devendo ser mantido, assim, todos os termos do acórdão recorrido.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo não conhecimento do presente recurso de embargos de declaração, em face da sua intempestividade, oposto pela empresa J MAMEDE & CIA LTDA EPP, devidamente qualificada no autos, mantendo o Acórdão n^o 119/2021, proferido por esta egrégia Corte, em sua integralidade.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 30 de setembro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

