



PROCESSO Nº 0503232018-8

ACÓRDÃO Nº 072/2023

TRIBUNAL PLENO

Embargante: CERÂMICA ELIZABETH LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

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.

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, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 419/2022, que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000412/2018-14, lavrado em 17 de abril de 2018, contra a empresa CERÂMICA ELIZABETH LTDA, CCICMS: 16.121.913-6 (Baixada), devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de fevereiro de 2023.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0503232018-8

TRIBUNAL PLENO

Embargante: CERÂMICA ELIZABETH LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

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.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa CERÂMICA ELIZABETH LTDA, inscrição estadual nº 16.121.913-6, contra a decisão proferida no Acórdão nº 419/2022, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000412/2018-14, lavrado em 17 de abril de 2018, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado o crédito fiscal, concernente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido, tendo em vista a inobservância da correta forma para a apuração do imposto em cada período.

0245 - 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 concernente à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

0198 - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (SAÍDAS ISENTAS DO ICMS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

14.02.2023



estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/ tributação normal e cuja saída se processaram com isenção do ICMS, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e conseqüente falta de recolhimento do imposto.

Nota explicativa: O contribuinte não efetuou o estorno do crédito relativo as operações isentas destinadas a zona franca de Manaus, resultando em utilização de crédito indevido conforme demonstrativos anexados ao processo.

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.

0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem retenção.

0039 - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Depois de cientificada do resultado da ação fiscal de forma pessoal em 26/04/2018 (fl. 17), a Autuada interpôs peça reclamatória tempestiva em 28/05/2018 (fls. 68 a 135).

Na instância prima, a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela *parcial procedência* do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO). FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO FISCAL (SAÍDAS ISENTA DO ICMS). ICMS ST RETIDO A MENOR. INFRAÇÕES NÃO CONFIGURADAS.

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) E FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.

A ausência de impugnação aos lançamentos implica no reconhecimento da condição de devedor, ficando definitivamente constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 69 da Lei nº 10.094/13.

FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO FISCAL (SAÍDAS ISENTA DO ICMS)



A Cláusula terceira do Convênio nº 65/88 assegura ao estabelecimento industrial que promover a saída mencionada na cláusula primeira do mesmo convênio à manutenção dos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens utilizados na produção dos bens objeto daquela isenção. A referida cláusula está em vigor em virtude de liminar do STF que suspendeu os efeitos do Convênio 06/90 que revoga esta cláusula.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou a inclusão indevida de algumas notas fiscais no levantamento fiscal, reduzindo, *ipso facto*, o crédito tributário.

FALTA DE RECOLHIMENTO - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS)

Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista que o sujeito passivo por substituição tributária, contrariando dispositivos legais, vendeu materiais sujeitos ao regime de Substituição Tributária sem retenção do imposto. In casu, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou a inclusão indevida de algumas notas fiscais no levantamento fiscal e vigência da exigibilidade do ICMS_ST através do Decreto nº 33.808/2013 é a partir de 01/07/2013, reduzindo, *ipso facto*, o crédito tributário.

ICMS ST RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTERNAS)

Majoração indevida da base de cálculo do ICMS_ST fez sucumbir o crédito tributário, posto que a incerteza e a iliquidez dos valores que definiram o "quantum" tributável comprometeram irremediavelmente o feito..

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por meio de DTe em 10/03/2020, a empresa autuada não interpôs recurso voluntário a esta instância *ad quem*. Em razão do recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, foram os autos remetidos ao Conselheiro Heitor Collett para julgamento, e apreciado por esta Corte, que decidiu, à unanimidade, alterar quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000412/2018-14.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 419/2022 (fls. 175 a 211), cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS LANÇADOS. CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO FIXO) - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS FISCAIS - IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO - EXCLUÍDAS DA COBRANÇA AS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NA EFD. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

14.02.2023



CONFIGURADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RECOLHIDO À MENOR - IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DESCISÃO SINGULAR ALTERADA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Configurada a decadência de parte dos créditos tributários lançados, em observância ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN e artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13. Nos casos de omissões (009), a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

- O aproveitamento de créditos relativos às aquisições de bens destinados ao uso e/ou consumo da empresa não é admitido pela legislação do ICMS do Estado da Paraíba.

- A falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas (Fronteira) incidente nas operações de entradas interestaduais de bens para o uso e/ou consumo do estabelecimento, configura-se em infração à legislação tributária estadual,

- 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 relacionado à aquisição de bens destinados ao ativo fixo da empresa. Entretanto, o Convênio nº 65/88 assegura ao estabelecimento industrial que promover a saída destinadas ao município de Manaus, mencionadas na cláusula primeira do mesmo convênio à manutenção dos créditos relativos às matérias primas, materiais secundários e materiais de embalagens utilizados na produção dos bens objeto daquela isenção. A referida cláusula está em vigor em virtude de liminar do STF que suspendeu os efeitos do Convênio 06/90 que revoga esta cláusula.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646, IV, do RICMS/PB. Exclusão dos valores referentes às notas fiscais devidamente lançadas na EFD.

- A constatação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária nas saídas internas para comercialização, obriga a fiscalização a lançar de ofício o imposto não recolhido oportunamente. Excluídas da cobrança as operações efetuadas antes do início dos efeitos do Decreto nº 33.808/2013, bem como as saídas destinadas às empresas de construção civil, consumidoras finais dos produtos a serem empregados em suas obras de construção.

- ICMS Substituição Tributária retido à menor do que o devido. O valor do ICMS-ST destacado no documento fiscal não deve ser incluído na composição da base de cálculo do mesmo. Improcedência.

Da supracitada decisão, notificada por meio de DTe em 17/10/2022 (fls. 216), a empresa autuada, por intermédio de seu representante legal, opôs Embargos Declaratórios, apresentado em 16/11/2022 (fls. 217), conforme documentação às fls. 218/456, vindo a requerer o recebimento do presente Recurso, bem como, no mérito, a



redução, no valor devido, em R\$ 1.747.654,84, sob o fundamento de que os documentos fiscais relacionados às fls. 261 a 456 também deveriam ter sido afastados da acusação 0009 – falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Diante de todo o exposto, a embargante requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos Declaratórios, inclusive com efeitos infringentes, para efeito de que, sanada as omissões delineadas, seja reduzido, no valor devido, em R\$ 1.747.654,84.

Por oportuno, informo que, em razão de licença saúde do relator do voto embargado Conselheiro Heitor Collett, os presentes autos foram distribuídos para exame dos embargos de declaração na forma regimental, cabendo-me analisá-los.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa CERÂMICA ELIZABETH LTDA contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 419/2022.

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;

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, 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 17/10/2022, via DT-e (fl. 216) e protocolou o recurso apenas em 16/11/2022 (fls. 217), isto é, após decurso do prazo.

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.

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 então Conselheiros Thaís Guimarães Teixeira e Anísio de Carvalho Costa Neto, respectivamente. Vejamos:

ACÓRDÃO N^o. 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 N^o. 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, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 419/2022, que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000412/2018-14, lavrado em 17 de abril de 2018, contra a empresa CERÂMICA ELIZABETH LTDA, CCICMS: 16.121.913-6 (Baixada), devidamente qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 14 de fevereiro de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator