



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 019.272.2013-0

Acórdão nº 572/2015

Recurso EBG/CRF-307/2015

EMBARGANTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.
EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS – CRF.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
AUTUANTE(S): MONICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL/ MARCELO CRUZ LIRA.
RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTEMPESTIVIDADE.
NÃO CONHECIMENTO DA PEÇA RECURSAL. MANTIDA
A DECISÃO EMBARGADA.**

Apesar do Princípio da Informalidade ser aceito no processo administrativo tributário há de imperar, no curso dos autos, a admissão de prazos e requisitos essenciais. Não sendo satisfeito o pressuposto recursal da tempestividade, tendo em vista a interposição dos embargos declaratórios fora do prazo de 05(cinco) dias, impõe-se o não conhecimento do referido recurso, ocorrendo à preclusão do direito do sujeito passivo de pleitear medida de embargo.

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

A C O R D A M os membros 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, através do Acórdão nº 427/2015**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09. 0000175/2013-87**, lavrado em 21/2/2013, contra a empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.052.930-1, devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de novembro de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE
OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO
FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Emb. de Declaração CRF n.º 307/2015

EMBARGANTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.
EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS – CRF.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
AUTUANTE(S): MONICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL/ MARCELO CRUZ LIRA.
RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTEMPESTIVIDADE.
NÃO CONHECIMENTO DA PEÇA RECURSAL. MANTIDA
A DECISÃO EMBARGADA.**

Apesar do Princípio da Informalidade ser aceito no processo administrativo tributário há de imperar, no curso dos autos, a admissão de prazos e requisitos essenciais. Não sendo satisfeito o pressuposto recursal da tempestividade, tendo em vista a interposição dos embargos declaratórios fora do prazo de 05(cinco) dias, impõe-se o não conhecimento do referido recurso, ocorrendo à preclusão do direito do sujeito passivo de pleitear medida de embargo.

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

RELATÓRIO

*Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c art. 53, V, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, interposto por discordância da decisão proferida no Acórdão embargado.*

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000175/2013-87 (fls. 3 a 6), lavrado em 21/2/2013, a

autuada foi acusada de prática das infrações abaixo relatadas, juntamente com as respectivas notas explicativas:

- *INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis como sendo isenta(s) do ICMS.*

Nota Explicativa:

Vendas de preservativos – NBM/SH 4014.10.00 – sem observância do abatimento no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção conforme art. 6º, XXIII do RICMS/PB, do imposto aprovado pelo Dec. 18.930/97.

- *CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

Nota Explicativa:

Tal irregularidade evidenciou-se pelo fato de o contribuinte, em desacordo com a legislação tributária pertinente, utilizou-se indevidamente de créditos fiscais, em decorrência de:

1. *Entradas de produtos de informática e automação sujeitos ao mandamento do art. 33, IX, do RICMS/PB, sem observância à redução de base de cálculo nos exercícios de 2008 e 2009. Com isso, infringiu-se o art. 82, XI, do RICMS/PB, aprovado pelo dec. 18.930/97.*

2. *Operações de saídas de mercadorias com base de cálculo inferior às das entradas, sem com isso ter estornado o valor proporcional à redução, infringindo o art. 85, III, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97;*

3. *Aquisição de energia elétrica consumida no processo produtivo (padaria) em valores superiores ao permitido pela legislação, no que diz respeito no que diz respeito à inobservância do art. 72, §1º, II, b c/c art. 82, III, a, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97. Tal fato se deu o percentual de consumo de energia destinado ao processo produtivo não foi equivalente ao total das saídas de produtos tributados do referido setor.*

4. *Entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, infringindo o art. 391, §6º, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97;*

5. *Entradas de mercadorias isentas nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, infringindo o art. 82, III, b, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.*

6. *Entradas de ativo imobilizado sem observar a apropriação de um quarenta e oito avos por mês nos meses de novembro e dezembro de 2008, conforme art. 78, I, do RICMS/PB; apropriação do ativo imobilizado sem obedecer à relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, conforme art. 78, III, do RICMS/PB e, ainda, alterações injustificadas no saldo acumulado (base do crédito a ser apropriado), sem haver a correspondente escrituração do documento fiscal no livro de controle de créditos do ICMS do ativo permanente CIAP, conforme o art. 78, §1º, do RICMS/PB;*

Seguem planilhas explicativas em anexo que são parte integrante deste auto de infração.

- *VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais, culminando na falta de recolhimento do imposto.*

Nota Explicativa:

Foi realizado o Levantamento Quantitativo de Mercadorias -0 Período de 2008 e 2009, onde foi detectado vendas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento fiscal.

Em sessão realizada por este Colegiado foi aprovado, por unanimidade, com o voto exarado por este Conselheiro Relator, declarando a PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 427/2015, conforme emenda abaixo:

CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDTOS FISCAIS. REGRA DO ART. 150, §4º DO CTN. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR ÀS ENTRADAS. ENTRADA DE MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE ATIVO IMOBILIZADO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO ISENTAS. RECONHECIMENTO DE PARTE DAS DENÚNCIAS. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO. PROCEDÊNCIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. PARCIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE MULTA CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERAÇÃO, QUANTO AOS VALORES, DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- O aproveitamento de créditos fiscais referentes às aquisições da empresa deve obedecer aos parâmetros exigidos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba.

- *Em face da constatação de crédito indevido apurado em declaração de operações sujeitas ao imposto, vindo a eclodir em falta de pagamento do ICMS em cada período de competência, tem-se que o prazo decadencial, para lançamento de ofício, segue o disciplinamento segundo o qual a sua contagem tem início a partir da eclosão do fato gerador, conforme previsão contida no artigo 150, §4º do CTN e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), diante da inexistência de pressupostos materiais capazes de inferir em dolo, fraude ou simulação, fato que fulminou de decadência de parte dos lançamentos indiciários. Manutenção da regra matriz prevista pelo artigo 173, inciso I do CTN, para as acusações derivadas de falta de recolhimento do imposto por omissão de faturamento de mercadorias em operações tributadas.*

- *Restou evidenciado o reconhecimento e recolhimento de parte do crédito tributário decorrente da acusação de operações tributadas como isentas e de crédito indevido relativo às operações de entrada com mercadorias isentas e aquelas sujeitas à substituição tributária, além das entradas de produtos de informática sem observância a redução da base de cálculo prevista.*

- *Desnecessária a solicitação de prova pericial diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações constatadas.*

- *O aproveitamento de créditos fiscais referentes às aquisições de energia elétrica para consumo no estabelecimento supermercadista deve obedecer aos parâmetros exigidos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba.*

- *Decisão recente do STJ, amparada na legislação do IPI, considera ilegítima a apropriação dos créditos fiscais oriundos das aquisições de energia elétrica não havendo a caracterização de processo de industrialização no âmbito dos supermercados, acarretando a necessidade de se glosar todo o crédito fiscal referente a energia elétrica utilizada no processo de panificação.*

- *Parcialidade na constatação de vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais com exclusão do item SACOLAS PLÁSTICAS, por não configurar a hipótese aventada pela fiscalização.*
- *Inexistência de afronta aos princípios constitucionais do não-confisco, da razoabilidade, da capacidade contributiva, visto a legalidade da exigência fiscal e da penalidade aplicada.*
- *Redução da multa por infração em face da vigência da Lei nº 10.008/2013 que reduziu os percentuais aplicados, diante da retroatividade benigna da lei. Reforma parcial da decisão recorrida.*

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

Da supracitada decisão, a empresa foi cientificada em 8/10/2015, conforme Notificação encaminhada por Aviso de Recebimento às fls. 337, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 339/344), conforme Protocolo de nº 0309572015-76, datado de 19/10/2015, emitido pelo Núcleo de Administração –RRJP, conforme fls. 0338 dos autos.

Em seu recurso informa ocorrer tempestividade de seu recurso, vindo atacar a decisão por clara contradição na decisão esposada no sentido de que considerou em sua fundamentação que os créditos de ICMS de energia elétrica são indevidos ao passo que acusação retrata a ocorrência de utilização de crédito em valores superiores ao permitido pela legislação.

Por conclusão, evidencia haver divergência entre a decisão administrativa e a fundamentação da lavratura do auto de infração, devendo ser provido os embargos para sanar a contradição e anular o crédito tributário.

Está relatado.

VOTO

Em análise, Recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interposto pela empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA..**, contra decisão “**ad quem**” prolatada através do Acórdão nº 427/2015, com fundamento nos artigos 64 e 65 do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto 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. 65. Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de **05 (CINCO) DIAS CONTADOS DA DATA DA CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE.***

Da leitura acima, percebe-se que as hipóteses de admissibilidade do presente recurso emergem quando ocorrer omissão, obscuridade ou contradição na decisão recorrida visando corrigir tais lacunas, bem como, é estabelecido prazo peremptório para sua interposição de cinco (cinco) dias para conhecimento do referido recurso.


Neste sentido, faço ser de conhecimento amplo e notório na seara administrativa e judicial que a apresentação de qualquer peça recursal dentro do prazo estipulado em lei constitui condição essencial para o seu reconhecimento junto aos órgãos julgadores, pois, tratando-se de prazo peremptório, não pode sofrer qualquer prorrogação.

No caso *sub examine*, temos que o teor da decisão contida no **Acórdão nº 427/2015** foi enviado ao conhecimento da embargante por via postal com Aviso de Recebimento, acostado às fls. 337 dos autos. Assim, para efeito de contagem do prazo de interposição do presente recurso, considera-se como marco inicial a data da ciência do AR, qual seja, 8/10/2015 (uma quinta feira).

Destarte, considerando a previsão contida no artigo 65 do Regimento Interno do CRF/PB, em consonância com os artigos 136 e 106 da Lei nº 6.379/96, que disciplinam a forma de intimação às partes através da repartição preparadora, em relação às decisões proferidas pela segunda instância, tem-se que a interposição do presente recurso encontra-se precluso, visto que a recorrente teria 05 (cinco) dias para interpor os Embargos Declaratórios, a contar da data da notificação da decisão proferida por este Conselho, excluindo o dia de ciência.

Desta forma, sendo os prazos processuais contínuos, excluído da contagem o dia do início e incluído o do vencimento, o termo final para interposição do embargo, na forma preconizada pelo artigo 65 supramencionado seria até o dia 13/10/2015 (terça-feira). Todavia, o Recurso de Embargo de Declaração foi protocolado na repartição fiscal em 19/10/2015 (fl. 338), descumprindo, portanto, o prazo regulamentar previsto na legislação, e tornando o presente recurso intempestivo.

Ainda que o contribuinte quisesse alegar qualquer equívoco ou erro de postagem da data de recebimento no endereço do contribuinte, verificamos regularidade e consonância nas datas ocorridas entre a data de recebimento da postagem e o final do prazo para embargos, conforme rastreamento do AR nº **JO252234925BR**, (abaixo detalhado) que encaminhou a decisão colegiada, para início da contagem para interposição do recurso em análise.

 Correios JO252234925BR - Histórico do Objeto		
O horário não indica quando a situação ocorreu, mas sim quando os dados foram recebidos pelo sistema, exceto no caso do SEDEX 10 e do SEDEX Hoje , em que ele representa o horário real da entrega.		
Data	Local	Situação
08/10/2015 16:34	CDD CENTRO - Joao Pessoa/PB	Entrega Efetuada

08/10/2015 09:47	Joao Pessoa/PB	Saiu para entrega ao destinatário
06/10/2015 14:49	AGF CRISTO - Joao Pessoa/PB	Postado depois do horário limite da agência
	Objeto sujeito a encaminhamento no próximo dia útil	

Constatado o não atendimento ao pressuposto intrínseco da tempestividade, fica o sujeito passivo submetido aos efeitos do instituto processual da preclusão, perdendo o direito de ver examinado seu recurso e, por conseguinte, permanece subordinado da decisão, nos termos estabelecidos pelo Acórdão 427/2015.

Esse entendimento é de cunho jurisprudencial pacificado, diante da intempestividade latente para conhecimentos dos embargos, nos autos desta Egrégia Corte, conforme se denota os diversos julgados proferidos pelos membros desta Egrégia Corte “*Ad quem*”, abaixo transcritos:

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 N° 084/2010

Acórdão n°118/2010

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 N° 241/2011

Acórdão n° 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

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, através do Acórdão nº 427/2015**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09. 0000175/2013-87**, lavrado em 21/2/2013, contra a empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.052.930-1, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de novembro de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator