

PROCESSO Nº 1227392016-4

ACÓRDÃO Nº 0421/2021

Embargante: CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

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 276/2020.

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 CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA., nos autos qualificada, mantendo o Acórdão nº 276/2020, proferido por esta egrégia Corte, em sua integralidade.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de agosto de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 1227392016-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

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 276/2020.

RELATÓRIO

Submetidos a exame nesta Corte de Justiça Fiscal EMBARGOS DECLARATÓRIOS opostos pela empresa CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA., CCICMS nº 16.165.192-5, nos autos qualificada, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 080/2021/SEFAZ, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, opostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 276/2020.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001440/2016-97, lavrado em 26/8/2016, o contribuinte foi acusado da seguinte irregularidade:

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITO(S) DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NO(S) ITENS VENDIDOS DO ECF (ARQUIVO SPED) EM OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO (7%), CONFORME PLANILHA E ARQUIVOS SPED ANEXOS.

Houve apresentação de peça de defesa tempestiva e submetida à apreciação e julgamento na primeira instância, ocasião em que o julgador singular – Rodrigo Antônio Alves Araújo – em sua decisão, após realização de diligência por ele solicitada, manifestou-

se pela procedência parcial da autuação. Contudo, em sessão da Segunda Câmara de Julgamento, com relatoria do Cons.º Sidney Watson Fagundes da Silva, o Conselho de Recursos Fiscais decidiu pela nulidade da decisão recorrida, acompanhado à unanimidade pelos demais membros, que ensejou no Acórdão nº 345/2019, abaixo transcrito:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO

Não obstante as provas da acusação estarem contidas nos autos, não se pode desconsiderar a possibilidade de que o contribuinte não tenha atentado para o fato de que as informações dos arquivos gravados na mídia digital anexada pela fiscalização estavam agrupadas, requerendo da autuada a utilização de recurso básico em informática para expandir os dados. Diante deste fato, impõe-se a necessidade de anulação da decisão monocrática e dos atos a ela posteriores, retornando os autos à repartição preparadora para que seja garantida, ao contribuinte, a possibilidade de exercer o seu direito de defesa de forma ampla.

Após o cumprimento da decisão *ad quem* foram os autos novamente submetidos ao julgamento da primeira instância, sendo, na oportunidade, distribuídos para o julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela procedência do Auto de Infração em epígrafe, em conformidade com sua ementa, que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. QUITAÇÃO PARCIAL – DENÚNCIA CONFIGURADA.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas mediante a prática sistemática de escritura-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração tributária material qualificada.
- O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis (substituição tributária e/ou com redução de base de cálculo), acarretando em falta de pagamento do imposto estadual. In casu, o contribuinte não apresentou prova capaz de ilidir a acusação em tela.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Seguindo os trâmites processuais, deu-se a interposição de recurso voluntário (fls. 243 - 270), requerendo a reforma da decisão monocrática para improcedência do feito fiscal.

Após análise do recurso voluntário, apreciado nesta instância *ad quem*, com o voto deste Relator, à unanimidade, foi mantida a decisão recorrida, sendo julgado procedente o lançamento tributário (fls. 308 a 317), condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 624.669,87 (seiscentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 356.954,22 (trezentos e cinquenta e seis mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e dois centavos), e da multa por infração de R\$ 267.715,65 (duzentos e sessenta e sete mil, setecentos e quinze reais e sessenta e cinco centavos).

Na sequência, este Colegiado promulgou o **Acórdão nº 276/2020** (fls. 318 a 320), correspondente ao respectivo voto, cuja ementa abaixo reproduzo:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. QUITAÇÃO PARCIAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Foram dadas ao contribuinte as condições materiais e os prazos legais oportunizados para a apresentação de sua defesa e do seu recurso voluntário de forma ampla. "In casu", não houve evidências de cerceamento do direito de defesa, pretendido pela recorrente.

- O pagamento realizado apenas de parte do crédito tributário lançado, não extingue o processo, mas apenas a parte não litigiosa, em que o contribuinte reconhece a dívida tributária.

- Evidenciada irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária e com redução de base de cálculo as operações sujeitas ao imposto.

A embargante foi notificada¹ da decisão *ad quem* por meio de DTe, em 6/5/2021, nos termos do art. 11, §3º, III, "a", da Lei nº 10.094/2013, fl. 322.

A recorrente, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 276/2020, opôs o presente Recurso de Embargos de Declaração, fls. 325/349, apresentado em 18/5/2021 à Repartição Preparadora por meio de correio eletrônico (e-mail), e protocolado em 24/5/2021, fls. 323 e 324.

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

Em análise, recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA., contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 276/2020, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 080/2021/SEFAZ, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

¹ Notificação nº 00050129/2021 – fl. 321 dos autos.

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a oposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86², do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Pois bem, a legislação acima citada também estabelece prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso, conforme estabelece o artigo 87 da Portaria nº 080/2021/SEFAZ.

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 tributária³, a contar da data da ciência da decisão proferida por este Conselho, a qual ocorrera em 06/5/2021 (quinta-feira), fl. 322, 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 11/5/2021 (terça-feira – dia de expediente normal). Contudo o citado recurso só foi apresentado em 18/5/2021 (terça-feira), ou seja, 12 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 ser examinado por esta Casa Julgadora, em decorrência de sua intempestividade.

² **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.

³ 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.

Não obstante, este Colegiado já se posicionara em diversas oportunidades acerca da matéria, a exemplo dos Acórdãos nºs 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.

Por todo exposto,

VOTO pelo *não conhecimento* do presente *recurso de embargos de declaração*, em face da sua intempestividade, oposto pela empresa CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA., nos autos qualificada, mantendo o Acórdão nº 276/2020, proferido por esta egrégia Corte, em sua integralidade.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de agosto de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator