



PROCESSO Nº 1597502022-0 - e-processo nº 2022.000283472-2

ACÓRDÃO Nº 449/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MAGAZINE LUIZA S/A

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOZA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de omissão ou outros vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

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 recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão 205/2024**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002707/2022-01 (fls. 2/3), lavrado em 2/8/2022, em face da empresa **MAGAZINE LUIZA S/A**, inscrição estadual nº 16.144.233-1.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de agosto de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.**

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 1597502022-0 - e-processo nº 2022.000283472-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MAGAZINE LUIZA S/A

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOZA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de omissão ou outros vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa MAGAZINE LUIZA S/A, inscrição estadual nº 16.144.233-1, contra a decisão proferida no **Acórdão 205/2024**, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002707/2022-01 (fls. 2/3), lavrado em 2/8/2022, em decorrência das seguintes infrações:

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS EM RAZÃO DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS (RESSARCIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), UMA VEZ QUE, FOI REQUERIDO PELA EMPRESA ATRAVÉS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PRÓPRIOS, CONFORME PREVISTO



NO §4º, DO ART. 396, DO RICMS/PB, O RESSARCIMENTO DO ICMS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, CUJO IMPOSTO HAVIA SIDO RECOLHIDO ANTERIORMENTE ATRAVÉS DO REGIME DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS, CUJO LANÇAMENTO OCORREU NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL EFD, A TÍTULO DE OUTROS CRÉDITOS DE ICMS, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ART. 82 E PARÁGRAFO 6º DO ART. 85 DO RICMS/PB- EC87, PARA FINS DE RECUPERAÇÃO DO ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.

Nota explicativa.: IRREGULARIDADES APONTADAS ENCONTRAM-SE DETALHADAS NOS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS (NF-E) COM OS ITENS LANÇADOS INDEVIDAMENTE SEM DESTAQUE DE ICMS E SEM O DÉBITO DO IMPOSTO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.

Na primeira instância, após a regular distribuição do processo para julgamento, o julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13, conforme sentença das fls. 499/509, nos termos da ementa que a seguir transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – CRÉDITO SEM LASTRO DOCUMENTAL – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. CORREÇÃO NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) NULIDADE.

- Ao se creditar de imposto ante um pedido de ressarcimento onde o estabelecimento em questão não suportou o ônus da compra, fez com que faltasse respaldo documental aos referidos créditos que deveriam ter sido estornados de forma espontânea pelo contribuinte. Necessária correção do valor da multa aplicada.

- A emissão de nota fiscal para ajuste de estoque caracteriza falta de estorno de crédito no caso apresentado, devido a comprovada



falta de possibilidade de uma operação de venda para compensar com o crédito pela entrada da mercadoria e não falta de débito imposto como acusa a fiscalização.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, com ciência em 7/7/2023 (fl. 510/511), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 4/8/2023 (fls. 512/555), tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na 335ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento do CRF/PB, realizada no dia 24 de abril de 2024, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, alterando a decisão singular, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002707/2022-01, lavrado em 2/8/2022, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 152.124,68 (cento e cinquenta e dois mil, cento e vinte e quatro reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 86.928,39 (oitenta e seis mil, novecentos e vinte e oito reais e trinta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18930/97 e R\$ 65.196,29 (sessenta e cinco mil, cento e noventa e seis reais e vinte e nove centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “h” da lei nº 6.379/96.

Na decisão foi cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 79.050,90 (setenta e nove mil e cinquenta reais e noventa centavos)**, sendo R\$ 38.212,52 (trinta e oito mil, duzentos e doze reais e cinquenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 40.838,38 (quarenta mil, oitocentos e trinta e oito reais e trinta e oito centavos) de multa por infração.

Na sequência, o colegiado promulgou o **Acórdão 205/2024**, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

PRELIMINAR. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA CONFIGURADA - CORREÇÃO DE OFÍCIO DA PENALIDADE APLICADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A acusação fiscal que se encontra devidamente motivada na nota explicativa do auto de infração e nos anexos dele não abre espaço para a declaração de nulidade por vício formal, visto que não resta caracterizado um efetivo prejuízo ao direito de defesa do acusado, ex vi do art. 15 da Lei 10.094/2013.

- A apropriação de créditos fiscais na Escrituração Fiscal Digital exige prova cabal das operações que originaram o direito ao aproveitamento do crédito, sob pena de caracterizar um crédito



fiscal indevido, suscetível ao lançamento do ICMS de ofício. Não acolhida as alegações da defesa no tocante a se tratar de operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, nas quais detinha o direito à restituição ou ao ressarcimento, em razão da imprecisão quanto aos valores e períodos declarados na EFD e nos documentos de defesa e por não terem sido trazidos aos autos provas do recolhimento do ICMS objeto de restituição ou ressarcimento. Necessária a correção da fundamentação legal da multa aplicada e do ajuste do valor dela aos limites impostos pelo art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB em **7/6/2024** (fls. 639/640) e opôs, em **13/06/2024** (fls. **641/647**), recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

1. Que no julgamento empreendido por essa Colenda Câmara do Conselho de Recursos Fiscais, no que concerne à primeira infração, omissão específica do órgão decisório no tocante ao argumento de que a Administração Tributária não observou o prazo de 90 dias para apreciar o pedido de restituição, tornando lícito o aproveitamento do crédito realizado pelo ora Embargante;
2. Uma vez que, nos requerimentos de ressarcimento nºs 1251512018-0 e 1469982019-0, a Administração Tributária não proferiu decisão no prazo de 90 dias, estipulado no art. 10, §1º da LC 87/96 e do art. 392 do decreto nº. 18.930/97, a empresa de modo reto e lícito se creditou, lançando em sua escrita fiscal em maio/2019 e em dezembro/2019, o valor parcial objeto do pedido;
3. E, em que pese terem sido posteriormente proferidos pareceres opinando se pelo indeferimento da restituição requestada no âmbito dos referidos processos administrativos, em face desses, porém, foram apresentados os competentes e tempestivos pedidos de reconsideração, que ainda pendentes de julgamento com a correlata intimação do administrado a seu respeito quando a lavratura do auto de infração;
4. A omissão do acórdão acabou por chancelar o ato precipitado do agente fiscal, que procedeu com o lançamento fiscal baseado unicamente em decisão não detentora da definitividade necessária a subsidiar atos de natureza de um auto de infração, conferindo ao *modus operandi* – violador do princípio do devido processo legal – a aparência de legalidade;
5. Da mera análise dos processos referentes aos pedidos de ressarcimento em comento, resta-se absolutamente incontroverso o fato de que o auto de infração ora vergastado foi lavrado antes de qualquer notificação do contribuinte acerca da apreciação do pedido de reconsideração. Sobre isso, nada foi firmado no acórdão embargado;



6. O Embargante habilita-se a requerer que sejam conhecidos e, em seguida, providos os presentes Embargos Declaratórios, suprindo-se a omissão apontada e dando-lhes efeitos infringentes para reconhecer a improcedência da primeira autuação, nos termos requeridos no tópico anterior.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta relatoria na forma regimental para análise e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos de declaração impetrado pela empresa **MAGAZINE LUIZA S/A**, em face da decisão prolatada por meio do **Acórdão 205/2024**.

O recurso de embargos de declaração está previsto no artigo 75, V, da Portaria nº 00080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais), *in 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. Senão, veja-se:

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 prazo para oposição do referido recurso é de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, consoante disciplinado no art. 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

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

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ora Embargante foi notificada da decisão recorrida, por meio de DT-e, com ciência numa sexta-feira, dia **7/6/2024**, a contagem do prazo para apresentação do recurso iniciou em **10/6/2024** (segunda-feira), tendo como termo final o dia **14/6/2024** (sexta-feira), em conformidade com o que dispõe o art. 19 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

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.



Tendo em vista os embargos terem sido protocolados no dia **13/6/2024**, resta caracterizada a sua tempestividade.

Em seguida, levantando uma omissão, a Embargante apresenta *ipsis litteris*, alguns arrazoados decididos em minúcias na decisão recorrida, entre eles volta a alegar que nos requerimentos de ressarcimento nºs 1251512018-0 e 1469982019-0, a Administração Tributária não proferiu decisão no prazo de 90 dias, estipulado no art. 10, §1º da LC 87/96 e do art. 392 do decreto nº. 18.930/97. Como consequência, a empresa de modo reto e lícito se creditou, lançando em sua escrita fiscal em maio/2019 e em dezembro/2019, o valor parcial objeto do pedido.

Reitera que a autuação empreendida pela Autoridade Fazendária foi indevida, por se encontrar pendente dois pedidos de reconsideração da empresa quanto às decisões da GET que indeferiram os pedidos de ressarcimento.

Pois bem.

Em que pese o descontentamento da embargante, diante da negativa dos pedidos de ressarcimento encaminhados para a apreciação da GET, é certo que a decisão embargada manifestou argumentos suficientes para mostrar que o auto de infração lavrado em decorrência dos créditos indevidos é manifestamente procedente.

Acresça-se que o lançamento tributário é atividade vinculada e obrigatória, não podendo a autoridade fiscalizadora deixar de lançar o crédito tributário, sob pena de a Fazenda perder esse direito pela superveniência da decadência¹, como também de o Auditor Fiscal responder administrativamente pela omissão, *ex vi* do parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Por isso, a pendência de pedidos unilaterais de reconsideração nos processos citados pela defesa (de ressarcimento) não tem a força de desobrigar as autoridades responsáveis pela ordem de serviço para suspender a ação fiscal e aguardar a decisão do pedido de reconsideração.

Ademais, conforme consta no Acórdão nº 205/2024, a escrituração fiscal dos créditos glosados é fragmentada e imprecisa, pois não traz informações mínimas da origem dos créditos, obrigando os auditores, antes de autuar, a solicitar informações da empresa. Veja-se, sobre esse ponto o excerto da decisão:

¹ Art. 54 - A. *Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderá ser instaurado procedimento fiscal contra o contribuinte destinado a prevenir a decadência, salvo no caso em que a própria medida judicial expressamente impedir a constituição do crédito tributário.*



“Feitas essas primeiras colocações, no exame de fato, observa-se o seguinte: a empresa alega que entrou com dois processos de ressarcimento, de nº 1251512018-0 e 1469982019-0, todavia, as apropriações de 05/2019 e 12/2019 na EFD encontra divergência de informações com aquelas prestadas no processo de ressarcimento. Veja-se: [...]”

Da tabela acima, fácil constatar que os valores e períodos dos processos informados no recurso de pedidos de ressarcimento não coincidem com os valores apropriados a título de crédito fiscal na EFD. Os períodos igualmente não coincidem, e no segundo processo nenhuma referência aos períodos foi feita na EFD. Também, não foi informado na EFD a referência aos processos de ressarcimento em questão. Essa matéria é levantada tão somente na impugnação.

Vê-se, portanto, uma inconsistência nas informações prestadas pela defesa, pois o que se esperava era singelamente uma demonstração dos registros feitos na EFD, de forma consistente e precisa de valores e períodos. De forma que foi correta a solicitação feita pelo Órgão Fiscalizador de pedir explicações sobre a origem de tais ajustes de créditos.

Portanto, o pedido de reconsideração à Autoridade prolatora de ato administrativo, embora seja medida processual reconhecida na doutrina administrativa, pois consectário dos princípios legalidade e da autotutela dos atos administrativos, ele não tem a força de impedir o lançamento tributário, pelos motivos supracitados. Conforme disposto no Acórdão nº 205/2024, a legislação estadual não atribuiu esses efeitos suspensivos ao caso em apreço. Veja-se, o julgado:

“Quanto a alegação de que não houve definitividade das demandas de ressarcimento, diante de pedidos de reconsideração de nº 1644412020-9, protocolado em 29/10/2020 e 1333712021-0, protocolado em 26/08/2021, é preciso esclarecer que no procedimento do art. 392, supracitado, e dos §§ 3º e 4º do art. 396 do RICMS/PB não há previsão de recurso da decisão que indeferir o pedido de restituição/ressarcimento.

A decisão, assim tomada nesses processos é definitiva e obriga à empresa a fazer o estorno dos créditos de ajuste eventualmente apropriados. Com efeito, o pedido de reconsideração à autoridade que indeferiu o ressarcimento se insere na possibilidade de autotutela dos atos administrativos e caso essa autoridade receba esse pedido e reconheça erro ou fato novo apresentado pela empresa, pode reformar o ato administrativo.

Mas, a interposição de um pedido de reconsideração não suspende os efeitos do ato combatido, visto que não tem a natureza de recurso. O pedido de reconsideração, quando previsto em norma estadual, em regra, não lhe atribui efeito suspensivo, pois é da natureza dessa espécie de defesa, conforme se pode exemplificar no art. 395 do RICMS/PB, in verbis: Nova redação dada ao art. 295 pelo inciso XIII do art. 1º do Decreto nº 36.128/15 – DOE de 27.08.15. Art. 295. Do ato que indeferir o pedido ou determinar a cassação ou alteração do regime especial, caberá pedido de reconsideração, sem efeito suspensivo, para o Secretário de Estado da Receita.”

Registre-se que, em regra, em sede de processo judicial, o pedido de reconsideração é medida processual que não tem a natureza de recurso, e não tem caráter suspensivo, ou interruptivo de prazos processuais. Nessa linha, entre muitos, veja-se precedentes da Suprema Corte:

Rcl 49697 Rcon

Órgão julgador: Primeira Turma



Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 29/11/2021

Publicação: 03/12/2021

EMENTA PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. INCOGNOSCIBILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, DE AMPARO NORMATIVO QUE O SUSTENTE. ATO JUDICIAL RECLAMADO JÁ ACOBERTADO PELA COISA JULGADA. ART. 988, 5º, I, DO CPC/2015. SÚMULA 734/STF. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. **Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, base a amparar pedido de reconsideração que não constitui, em face da taxatividade recursal, recurso. Não há, pois, como conhecê-lo, tampouco recebê-lo como agravo regimental. Precedentes. 2. Incabível reclamação constitucional ajuizada para discutir ato decisório que já tenha transitado em julgado, a teor do art. 988, 5º, I, do CPC/2015. Aplicação da Súmula 734/STF. 3. A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não consubstancia sucedâneo recursal ou ação rescisória. 4. Pedido de reconsideração não conhecido.**

AI 802037 AgR-ED-Extn-Rcon

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 27/11/2014

Publicação: 16/12/2014

EMENTA: DECISÃO QUE NÃO CONHECE DE PEDIDO DE EXTENSÃO DEDUZIDO EM SEDE PROCESSUAL PENAL – AGRAVABILIDADE (Lei nº 8.038/90, art. 39) – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL – FORMULAÇÃO DE SIMPLES PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – PLEITO QUE NÃO SE REVESTE DE EFICÁCIA SUSPENSIVA NEM INTERRUPTIVA DE PRAZOS RECURSAIS – PRECEDENTES – FORMAÇÃO DE COISA JULGADA – CONSEQUENTE IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO – DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM, INDEPENDENTEMENTE DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE A ESTE JULGAMENTO.

– *Simple pedido de reconsideração não se reveste de eficácia interruptiva ou suspensiva dos prazos recursais (RTJ 123/470 – RTJ 203/416 – RT 477/122 – RT 481/102, v.g.). – Os prazos recursais são peremptórios e preclusivos (RT 473/200 – RT 504/217 – RT 611/155 – RT 698/209 – RF 251/244). Com o decurso, “in albis”, do prazo legal, extingue-se, de pleno direito, quanto à parte sucumbente, a faculdade processual de interpor, em tempo legalmente oportuno, o pertinente recurso. – A tempestividade – que se qualifica como pressuposto objetivo inerente a qualquer modalidade recursal – constitui matéria de ordem pública, passível, por isso mesmo, de conhecimento “ex officio” pelos juízes e Tribunais. A inobservância desse requisito de ordem temporal, por parte do interessado, provoca, como necessário efeito de caráter processual, a incognoscibilidade do recurso interposto ou, quando ausente este, do pedido de reconsideração.*

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do pedido de reconsideração e determinou a devolução imediata dos autos ao juízo de origem, independentemente da prévia publicação do acórdão referente a esse julgamento. Ausentes, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que recebeu, em São Paulo, homenagem prestada pela Congregação da Velha e Sempre Nova Academia do Largo de São



Francisco, Faculdade de Direito, o Ministro Teori Zavascki e, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia, Vice-Presidente

Observação

- Acórdão(s) citado(s): (PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO) RTJ 123/470, RTJ 203/416, RT 477/122, RT 481/102. (PRAZOS RECURSAIS) RT 473/200, RT 504/217, RT 611/155, RT 698/209. (BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS) AI 260266 AgR-ED-ED (2ªT), AI 177313 AgR-ED-ED (2ªT), RE 190841 ED-ED-ED (2ªT), RE 179502 ED-ED-ED (2ªT), RE 167787 ED-EDv-AgR-ED (2ªT), RE 202097 ED-EDv-AgR-ED-ED-ED (TP), RTJ 186/715.

Súmula 430

Aprovação: 01/06/1964

Ramo do Direito: Processual Civil

Enunciado

Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

Pari passu, no processo administrativo, não havendo previsão na legislação no sentido de regulamentar o pedido de reconsideração com expresso efeito suspensivo, não há se falar em efeito suspensivo dessa medida processual a impedir a lavratura de auto de infração.

Caberia, assim, à empresa acusada, ao ser notificada da ação fiscal, trazer elementos de contraprova para justificar os créditos fiscais declarados na EFD, conforme está manifestado no Acórdão embargado, para que o auto de infração se mostrasse inconsistente. **Mesmo assim, a embargante não levantou qualquer fato novo que possa mudar a decisão desse Colegiado.**

Outrossim, a decisão embargada também não negou o direito da empresa de se creditar na escrita fiscal, **quanto passados 90 (noventa dias) sem a manifestação da GET sobre processos de pedido de ressarcimento**, diante da previsão regulamentar expressa nesse sentido. Todavia, é preciso reiterar que a decisão mostrou os fortes argumentos apresentados pela GET para negar os pedidos de ressarcimento, o que obrigava, repita-se, ao estorno *in continenti* dos créditos fiscais discutidos naqueles processos.

Dessarte, a omissão que a embargante alega não ocorreu no julgado, visto que a pendência de julgamento administrativo dos dois pedidos de reconsideração pela GET não foi rebatida porque é um fato reconhecido e incontroverso. No que compete às decisões tomadas pela GET, a matéria foi tratada de forma minuciosa, incluindo-se no julgado o inteiro teor daquelas decisões.

Todavia, como visto acima, diante dos argumentos expendidos no Acórdão embargado, **a pendência de análise desses pedidos de reconsideração** não tem o efeito pretendido pela defesa de impedir a lavratura do auto de infração em debate pelos vários motivos devidamente expostos no voto combatido.

Ademais, a jurisprudência dessa Corte, em consonância com a reiterada jurisprudência dos tribunais pátrios, nega provimento a embargos de declaração cujo



objetivo se limita ao indevido reexame da matéria, pretendendo um efeito infringente do julgado, conforme se pode citar o EMB. DECL. NO A G. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 938.630/SERGIPE, de Relatoria de sua Excelência, Ministro CELSO DE MELLO, cuja ementa, transcrevo:

EMB .DECL. NO A G .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 938.630 SERGIPE RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO EMBTE.(S)

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO , OBSCURIDADE , OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC, ART. 1.022) – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE NO CASO – CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS .

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM , ORDINARIAMENTE , DE CARÁTER INFRINGENTE

– Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC, art. 1.022) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim , viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes . ARE 938630A GR-ED/SE

MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER

– O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa . A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses.

Dessarte, uma mera discordância com o teor da decisão recorrida não justifica o provimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes, como pretende a Embargante. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada com consequências materiais no resultado da lide.

Nada disso restou evidenciado, motivo pelo qual o acórdão embargado deve ser mantido.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão 205/2024**, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002707/2022-01 (fls. 2/3), lavrado em 2/8/2022, em face da empresa **MAGAZINE LUIZA S/A**, inscrição estadual nº 16.144.233-1.



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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 28 de agosto 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator