



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 104.417.2013-7

Recurso /EBG/CRF-098/2016

EMBARGANTE: FOFEX INDÚSTRIA DE PAPEIS LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE: PEDRO BRITO TROVÃO.

RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES NO ARESTO CONSPURCADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPROPRIEDADE DO MEIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Mesmo aplicando o princípio da fungibilidade do processo, admitido em direito processual civil, para receber como sendo Embargos Declaratórios o requerimento protocolado pelo contribuinte no prazo legal reservado à interposição do citado recurso, não há como lhes atribuir provimento, haja vista que este não aponta a existência de vícios na decisão “ad quem”, capazes de suscitar correções mediante aclaratórios. Em vez disso, pretende rediscutir o mérito da matéria já decidida nos recursos hierárquico e voluntário, o que não se admite através de embargos interpostos contra embargos de declaração não conhecidos por intempestividade. Mantidos por consequência os termos do aresto embargado.

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 da relatora, pelo recebimento dos **Embargos de Declaração**, por tempestivo, e no mérito pelo seu **DESPROVIMENTO**, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 055/2016, que concluiu pelo **Não Conhecimento** dos Embargos Declaratórios interpostos contra a decisão “ad quem”, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001236/2013-23**, lavrado em 7/8/2013, contra a empresa **FOFEX INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.146.301-0, 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 12 de maio de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos ao exame, neste órgão de Justiça Fiscal Administrativa, o requerimento protocolado sob a denominação de “Pedido de Reavaliação Referente ao Processo Administrativo nº 104.417.2013-7” (conforme etiqueta de fl. 204), mediante o qual a empresa acima identificada se interpõe contra a decisão “ad quem”, que aprovou a unanimidade o voto exarado por esta Conselheira Relatora, que, ao constatar a intempestividade na interposição dos embargos declaratórios interpostos pelo sujeito passivo, concluiu pelo NÃO CONHECIMENTO, mantendo, pois, o Acórdão nº 605/2015, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento tributário, declarando como devido o crédito tributário total de **R\$ 947.625,36**, sendo **R\$ 473.812,68** de ICMS, por infringência aos art. 158, inciso I e 160, inciso I, c/c art. 646 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 473.812,68** de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, com redação dada pela Lei nº 10.008/2013, o que deu origem ao acórdão acima citado, cuja ementa transcrevo:

PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Diante da apresentação de provas da improcedência de uma parte da acusação fiscal assentada na presunção relativa da ocorrência de omissão de saídas tributáveis evidenciadas mediante a manutenção no passivo de pagamentos efetivados e não registrados nos seus registros contábeis, confirma-se parcialmente o lançamento de ofício que denuncia a recorrente pela prática irregular de passivo fictício.

- Redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna.

Notificada da decisão *ad quem*, por Aviso de Recebimento, em 15.1.2016, (conforme atestam os documentos de fls. 173 e 174), a autuada interpôs Embargos de Declaração (fls. 175 a 182), através de procuradores que a subscrevem, requerendo a nulidade da notificação da decisão exarada nesta instância “ad quem”, ao fundamento da existência de vício formal caracterizado pelo fato de o documento correspondente ao comunicado não mencionava o prazo recursal, pois fazia remissão apenas aos dispositivos legais que o balizam.

Concluindo pela necessidade de se reabrir o prazo para oposição dos embargos, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição Federal e deduzidos no Dec. Estadual nº 31.502/2010, em face do fato de que, para recorrer da decisão, necessitava ter acesso aos autos do processo administrativo, cuja demora se deveria às autoridades públicas fiscais.

Desse modo, pediu a prorrogação do prazo para recorrer, a fim de que este tivesse início a partir da data do recebimento da cópia do Processo e término no dia 5/2/2016.

Sobre o aresto vergastado, em si, alega que este padeceria de obscuridade quanto aos cálculos citados, consoante os fundamentos deduzidos na peça dos embargos declaratórios em função dos quais pugna, inicialmente, pela nulidade do acórdão repudiado e, sucessivamente, após a declaração de nulidade da notificação, em face dos fatos aduzidos, solicitou, ainda, o provimento dos embargos, objetivando esclarecimento do raciocínio obscuro proferido no acórdão objurgado (Acórdão nº 605/2015), e o saneamento das omissões referentes à falta de exame dos argumentos suscitados e dos documentos constantes nos autos, para ser conferida total procedência ao recurso voluntário outrora interposto.

Em sessão realizada na data de 4 de março do corrente, esta eg. Corte de Justiça Fiscal decidiu, à unanimidade, pelo NÃO CONHECIMENTO dos referidos embargos de declaração, ao fundamento da preclusão do direito da embargante de interpor o referido recurso, uma vez que esta o fez após o prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data do recebimento da notificação da decisão que se pretendeu embargar, consoante fragmento do decisório, cuja transcrição segue:

“Efetivamente, considerando que os prazos processuais são contínuos e que sua contagem tem início e término em dia útil, excluindo-se o primeiro e incluindo-se o último, o prazo para interposição dos embargos, na forma preconizada pelo art. 65 [Decreto nº 31.502/2010, então vigente], deveria

início em 16/1/2016, porém, sendo um sábado, dia não útil, iniciou-se na segunda feira, dia 18/1/2016, e findou em 22/1/2016, numa sexta feira.

Todavia, a respectiva peça dos aclaratórios foi protocolada na repartição fiscal, em 5 de fevereiro de 2016, isto é, 18 dias após o início da contagem do prazo recursal, previsto na legislação de regência, fazendo-se intempestiva.”

O mencionado decisório foi assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA PROCESSUAL. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Não se conhece dos embargos declaratórios interpostos após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias, estabelecido na legislação de regência, visto que nestas circunstâncias caracteriza-se precluso o exercício do direito de interposição do referido recurso. Mantidos por consequência os termos do aresto embargado” (Acórdão nº 055/2016).

Regularmente notificada do mencionado acórdão, conforme atestam os documentos de fls. 202 e 203, respectivamente a Notificação nº 00019154/2016 e o Aviso de Recebimento identificado sob o nº JO 42287955 6 BR, assinado pelo seu receptor, em 11/4/2016, a empresa em referência, em 14/4/2016, apresenta o requerimento, citado no início deste relatório, mediante o qual se atém a (a) rediscutir o mérito da questão decidida no Acórdão nº 605/2015, que teve por objeto os recursos hierárquico e voluntário, e (b) fazer juntada de documentos (Razão Analítico de 1º/1 a 31/12 dos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013), ao fundamento de que somente a posteriori a estes teve acesso, a fim de comprovar suas alegações.

Aportando neste Colegiado, os autos me foram distribuídos para apreciação e decisão.

Este é o Relatório.

VOTO

De acordo com o Regimento Interno deste Conselho de Recursos Fiscais, Decreto Estadual nº

36.581/2016, os recursos da competência deste colegiado estão previstos no art. 53, infra:

“Art. 53. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

I - Ordinário ou Voluntário;

II - de Agravo;

III - de Agravo Regimental;

IV - Obrigatório ou de Ofício;

V - de Embargos de Declaração”

Isto considerando, observa-se que a repartição preparadora registrou a petição, de fls. 04 a 207, sob o título de Pedido de Reavaliação Referente ao Proc. Adm. Nº 104.417.2013-7.

Todavia, não se faz possível recebe-la a esse título, dado que nem o Regimento Interno, acima citado, nem a Lei Estadual nº 10.094/2013, preveem essa espécie de recurso.

Por outro lado, considerando o prazo em que se deu apresentação da petição em referência – cinco dias contados da data da ciência ao contribuinte sobre o Acórdão nº 055/2016 -, o recebimento desta poderia se dar a título de quaisquer dos recursos previstos na norma acima transcrita, exceto o de agravo regimental, cujo prazo para interposição é de apenas três dias (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, art. 62).

Com efeito, quanto aos demais recursos a legislação estabelece prazo superior a cinco dias para interposição, exceto quanto ao agravo regimental (3 dias).

Contudo, não se faz possível admitir o requerimento como recurso voluntário, visto que este só tem cabimento contra decisão da primeira instância (art. 59), enquanto o agravo, puro e simples, tem

cabimento apenas contra decisão de arquivamento de peça defensiva, por intempestividade (art. 63). Com o mencionado agravo regimental também não se coaduna, porque este só tem cabimento contra decisão monocrática, da Presidência desta Corte (arts. 62: *Caberá Recurso de Agravo Regimental, no prazo de 3 (três) dias da data da ciência da decisão monocrática proferida pela Presidência do CRF, nas hipóteses do § 2º do art. 24 e do art. 43, deste Regimento*).

Diante dessas constatações, considerando o princípio da fungibilidade recursal, previsto em Direito Processual Civil, que confere ao julgador a faculdade de receber um determinado recurso como se fosse outro, adequando-o ao fim próprio que lhe seja destinado, entendo que, considerado o prazo em que o contribuinte interpôs a petição em referência, e considerando também a adequação, recebo a referida peça como se fosse embargo de declaração.

Efetivamente, o referido princípio é adotado pela jurisprudência deste colegiado e pode ser aplicado para justificar o recebimento da mencionada peça que, quanto à tempestividade e adequação, resta satisfeito o juízo de admissibilidade.

Todavia, no que toca ao juízo de mérito, os embargos declaratórios devem ter por fundamento um dos pressupostos previstos no art. 64 do mencionado Regimento Interno, ou seja, omissão, contradição ou obscuridade na decisão proferida, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: erro material ou premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Pois bem. Examinando o objeto do requerimento apresentado pelo contribuinte, às fls. 204 a 207, observa-se que está fundamentado em rediscussão da matéria tratada nos autos que analisaram os recursos hierárquico e voluntário, de fls. 123 a 131, e que fora decidida no Acórdão nº 605/2015.

Com efeito, é admissível a interposição de novos embargos de declaração contra a decisão proferida em sede de embargos declaratórios se esta estiver eivada de defeitos – obscuridade, contradição ou omissão, ou, ainda, erro material ou premissa fática equivocada. Contudo, não se admitem novos embargos de declaração contra a decisão que rejeitou o recurso de embargos anterior ou o julgou improcedente, se essa decisão não contiver nenhum vício embargável. Afinal, o próprio CPC (art. 473), veda que as partes discutam sobre questões preclusas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte entendimento jurisprudencial:

“Interposição em embargos de declaração – Cabimento, se a nova decisão apresentar obscuridade, contradição ou omissão diversas das apontadas na primitiva decisão”. (LEX 61/216).

“Cabimento, em tese, de embargos declaratórios para suprir omissão em acórdão relativo a anteriores embargos declaratórios”. (Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 35/210).

Diante do que, mesmo aplicando o princípio da fungibilidade, como de fato o faço, no caso dos autos, para receber o requerimento formalizado pelo contribuinte como sendo embargos declaratórios, não há como lhes dar provimento, devido ao fato de não apontar a existência de quaisquer defeitos, previstos no art. 64 do Decreto nº 36.581/2016, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes e de trazer consequências ao Acórdão nº 055/2016.

Nesse sentido, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca de questão semelhante, conforme edição dos seguintes acórdãos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. ARGUMENTO INEFICAZ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Verificada a ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão ‘ad quem’, deverão ser mantidos os termos da decisão embargada.

Embargos de Declaração desprovidos

Acórdão nº 293/2010 – Decisão unânime em 12/11/2010

Relatora: Cons^a. 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 Nº 241/2011, Acórdão nº 356/2011, rel. Cons. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO)

Ex positis,

V O T O – Pelo recebimento dos **Embargos de Declaração**, por tempestivo, e no mérito pelo seu **DESPROVIMENTO**, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 055/2016, que concluiu pelo **Não Conhecimento** dos Embargos Declaratórios interpostos contra a decisão “ad quem”, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de

Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001236/2013-23**, lavrado em 7/8/2013, contra a empresa **FOFEX INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.146.301-0, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2016.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora