



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº1801962017-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Agravante:ELIZABETH PRODUTOS CERÂMICOS LTDA

Agravada:COLETORIA ESTADUAL DE PICUÍ

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE-PICUI

Autuante:ANTONIO ANDRADE LIMA

Relatora:CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

NÃO CONHECIMENTO DA RECLAMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA PROCESSUAL COMPROVADA. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

O Recurso de Agravo é o meio pelo qual o contribuinte pode reparar eventuais injustiças praticadas pela autoridade preparadora, na contagem de prazo para recebimento de reclamação ou recurso. Constatou-se nos autos que o contribuinte não cumpriu corretamente o prazo para apresentação da impugnação, que, assim, foi considerada intempestiva. Considera-se cumprido o prazo após o efetivo protocolo na repartição preparadora, conforme preceitua a legislação tributária estadual.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso de Agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, em face da intempestividade da impugnação, pelas razões acima expostas, mantendo-se o despacho emitido pela COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE - PICUÍ, que considerou fora do prazo a impugnação apresentada pela empresa ELIZABETH PRODUTOS CERÂMICOS LTDA, inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS sob nº 16.130.779-5, devolvendo-se o processo à Repartição Preparadora para os devidos trâmites legais contidos na Lei nº 10.094/2013.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de agosto de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRONIO RODRIGUES LIMA e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em pauta, Recurso de Agravo interposto pela Empresa ELIZABETH PRODUTOS CERÂMICOS LTDA, IE: 16.130.779-5, para recontagem do prazo de peça impugnatória interposta contra o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002729/2017-04, lavrado em 20 de novembro de 2017, o qual trazia em si a seguinte denúncia:

- CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa – A EMPRESA CONTRIBUINTE ELABOROU OS “REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS”, PORÉM DEIXOU DE FAZER JUS AOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DO FAIN, EIS QUE NÃO CUMPRIU AS DETERMINAÇÕES DO ARTIGO 1º DA LEI 10.067, DE 18/12/2015, TORNANDO-SE, ASSIM, DEVEDORA DO ICMS LEVANTADO CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA, QUE INTEGRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

- 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 do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa – A EMPRESA CONTRIBUINTE ELABOROU OS “REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS”, ENGLOBANDO A MOVIMENTAÇÃO DE AQUISIÇÕES E REVENDA DE MERCADORIAS COM A MOVIMENTAÇÃO DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS E

SERVIÇOS E SAÍDAS DE PRODUÇÃO PRÓPRIA, DO QUE RESULTOU A APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS SOB ABRIGO DO FAJNEM VALORES MAIORES QUE OS PERMITIDOS – CONFORME PLANILHAS DEMONSTRATIVAS, QUE INTEGRAM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

- **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.

Nota Explicativa – FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DA EMPRESA AUDITADA, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

- **OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento de ICMS, evidenciada pelas saídas de mercadorias ou transferências abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Arrimado nas acusações supracitadas, o autor do libelo basilar deu como infringidos os artigos 72, art. 73, c/c art. 77, art. 74 c/c, art. 75, §1º, art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro no art. 646 parágrafo único e art. 645, §§1º e 2º, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, em consequência, constituiu-se o crédito tributário no importe de R\$ 1.534.359,62, sendo R\$ 767.179,81 de ICMS, e R\$ 767.179,81, de multa por infração, prevista no art. 82, V, alínea “h” e “i”, da Lei nº 6.379/96.

A empresa autuada foi cientificada da acusação, pessoalmente, em 8 de fevereiro de 2018, às fls. 3 a 6 dos autos.

A defesa ao libelo acusatório foi protocolada em 21 de março de 2018, conforme protocolo de nº 0365032018-5, fl. 121 dos autos.

Considerando a impugnação intempestiva, a repartição preparadora, em 21/3/2018 lavrou o Termo de Revelia, fl. 212, do qual a agravante foi notificada, pessoalmente, em 4/5/2018, ao tempo em que lhe fora concedida faculdade de interpor o recurso de agravo para o Conselho de Recursos Fiscais no prazo de 10 dias contados da data da ciência, no dia 15/5/2018 a agravante efetuou o protocolo do referido recurso.

A seu favor a agravante aduz que no dia 9 de março de 2018, passados 29 dias da ciência do auto, procedeu com o protocolo da defesa administrativa ao órgão competente por meio do envio desta pelos Correios, número de rastreamento DV513710400BR, anexando cópia do rastreamento, fl. 264. Reforça que os prazos processuais são contínuos, excluindo o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme dispõe o art. 19 da Lei do PAT, desta forma, conforme código de rastreamento fica comprovado o protocolo postal dentro do prazo para defesa. Continua a discorrer sobre o contraditório e ampla defesa, apresenta normativos e jurisprudência as quais regulamentam a possibilidade de protocolo por via postal. Por fim, reforça o texto trazido pelo Código de Processo Civil de 2015 art. 1.003, §4º no qual está expressamente consagrada a tempestividade do recurso remetido pelo correio, sendo considerada a data de interposição a data da postagem, ao final, requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, a fim de determinar o consequente andamento do processo administrativo pela repartição preparadora.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram estes distribuídos a mim, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O Recurso de Agravamento está previsto no art. 13, da Lei nº 10.094/2013, e tem por finalidade corrigir eventuais injustiças praticadas pela repartição preparadora na contagem de prazos processuais, devendo ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso. Transcrição abaixo:

Art. 13. A impugnação ou recurso **apresentado intempestivamente será arquivado pela repartição preparadora, mediante despacho**, não se tomando conhecimento dos seus termos, ressalvados a cientificação e o direito de o sujeito **passivo impugnar o arquivamento perante o Conselho de Recursos Fiscais, via interposição de Recurso de Agravamento, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência da denegação daquela.**

§ 1º Na hipótese de interposição de Recurso de Agravo, se o Acórdão for favorável ao impugnante, a repartição preparadora deverá declarar cancelado o Termo de Revelia, juntar a impugnação ao processo e remetê-lo para julgamento em primeira instância.

§ 2º O Recurso de **Agravo é facultado à parte e tem por finalidade a reparação de erro na contagem do prazo de impugnação ou recurso.**

(grifo nosso)

É de conhecimento amplo no direito administrativo que a apresentação de qualquer peça recursal no prazo regulamentar constitui condição essencial para o seu reconhecimento junto aos órgãos julgadores, pois, tratando-se de prazo peremptório, não pode sofrer qualquer prorrogação.

Para elucidarmos a presente lide, é de suma importância transcrever o art. 19 da Lei nº 10.094/2013, que prescreve como os prazos processuais devem ser contados, *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.”

Com o intuito de corrigir eventuais injustiças praticadas pela Repartição Preparadora na contagem dos prazos processuais, o Recurso de Agravo é previsto na Lei 6.379/96 e tem previsão inserta na norma processual regente da espécie no art. 61 do Regimento interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581, de 26 de fevereiro de 2016, conforme se vê do texto legal, “*in verbis*”:

Art. 61. Caberá Recurso de Agravo, dirigido ao CRF, dentro dos 10 (dez) dias que se seguirem à ciência do despacho que determinou o arquivamento da reclamação ou recurso, para reparação de erro na contagem de prazo pela repartição preparadora.

§ 1º Recebido o Agravo, a repartição preparadora deverá encaminhá-lo ao Conselho de Recursos Fiscais, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contado da apresentação do mesmo, com as informações da autoridade agravada.

§ 2º O Recurso de Agravo a que se refere este artigo será processado em apenso aos autos principais, tendo julgamento preferencial na instância “ad quem”.

§ 3º Caso o acórdão seja favorável ao impugnante, a repartição preparadora deverá declarar cancelado o Termo de Revelia, juntar a impugnação ao processo e remetê-lo para julgamento em primeira instância.

Em verdade, as disposições normativas que preveem as hipóteses admitidas para citação dos atos administrativos com a Fazenda Pública, estando estabelecidas, como válidas, as seguintes situações, na dicção do artigo 11 da Lei nº 10.094/2013, a saber:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

I - pessoalmente, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa,

com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, com prova de recebimento;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte ou responsável pela Administração Tributária Estadual, observado o contido no inciso V do art. 4º e no art. 4º-A desta Lei; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 10860 DE 17/03/2017).

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento.

O cerne do Recurso de Agravo *sub judice* está no protocolo da peça impugnatória, fl. 121, datada em 21 de março de 2018, o fato é que a agravante defende que deve ser considerada como data do protocolo a data da postagem nos correios, não sendo esse o procedimento que determina a Lei nº 10.094/2013 a qual regulamenta o processo administrativo tributário no Estado da Paraíba, conforme podemos constatar com a leitura do art. 67, o protocolo dever ser realizado na repartição preparadora no prazo de até 30 dias a contar da ciência do auto de infração, peço vênha para transcrever o dispositivo legal.

Da Impugnação

Art. 67. O prazo para apresentação de impugnação pelo autuado é de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência do Auto de Infração.

§ 1º A **impugnação deverá ser protocolizada na repartição preparadora do processo**, dando-se nela recibo ao interessado, podendo se dar, inclusive, por via digital.

§ 2º Em sendo a impugnação protocolizada em repartição diversa da preparadora do processo, o chefe daquela providenciará, até o dia seguinte, o seu encaminhamento à autoridade processante de origem.

§ 3º Interposta a impugnação, o servidor que a receber providenciará, até o dia útil seguinte, a sua juntada aos autos, com os documentos que a acompanharem.

(Grifo nosso)

É de curial sabença que não há previsão legal no âmbito estadual para protocolo por via postal, no caso em epígrafe, a peça impugnatória só foi recebida na repartição preparadora em 15/3/2018, conforme rastreamento, fl 264, juntado pela própria agravante, ou seja, já fora do prazo que seria 10/3/2018, não sendo possível o protocolo na repartição preparadora dentro do prazo de 30 dias, conforme determina a legislação vigente, transcrita acima.

Dessa forma, como a ciência da notificação, se deu em **8/2/2018**, como atesta a assinatura do receptor, quer seja o sujeito passivo, seu mandatário ou preposto na notificação, e por ser este dia uma quinta-feira, a partir do dia **9.2.2018 (sexta-feira)** iniciar-se-ia a contagem do prazo de 30 dias

para apresentação da impugnação, em conformidade com as disposições do art. 67 da Lei nº 10.094/13, acima transcrito.

Pelas regras esposadas, **sendo os prazos processuais contínuos, excluído da contagem o dia do início e incluído o do vencimento**, em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato, o prazo iniciou-se dia **9.2.2017 (sexta-feira)**, e encerrou-se no dia **10.3.2018 (sábado)**, podendo ter sido protocolado até **12.3.2018 (segunda-feira)**, logo, a impugnação só chegou na repartição preparadora para protocolo em 15.3.2018, já fora do prazo.

Como narrado no relatório, o contribuinte, efetuou a **postagem sua peça impugnatória em 9.3.2018**, logo o efetivo protocolo de nº 0365032018-5 se realizou em **21.3.2018**, fora do prazo regulamentar, portanto, a impugnação foi intempestiva, haja vista que o prazo expirou em **12.3.2018 (segunda-feira)**, a legislação estadual estabelece que **a impugnação deve ser protocolizada na repartição preparadora no prazo de 30 dias da ciência do auto de infração**.

Corroborando com o disposto acima, trazemos decisão recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, bem como decisão desta corte no mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR. RECURSO ADMINISTRATIVO. DATA DE POSTAGEM NOS CORREIOS.

INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido liminar formulado em mandado de segurança. 1.1. A agravante pleiteia antecipação de tutela recursal para suspender débito fiscal. Assevera que a tempestividade dos recursos administrativos interpostos pela via postal deve ser aferida com base na data de postagem. 2. Nos termos do art. 10 do Decreto 33.269/2011, que regulamenta a Lei 4.567, de 9 de maio de 2011, a tempestividade em processo administrativo fiscal afere-se na data de protocolo no órgão. 2.1. Portanto, ao contrário do que alega o recorrente, a data de postagem da peça de defesa nos Correios não pode ser considerada para fins de aferir a tempestividade. 3. Precedente: ?(...) Inexistindo regulamentação do TJDF sobre o protocolo postal de petições, a tempestividade dos embargos opostos via postal deve ser aferida pela data do protocolo na secretaria do órgão onde tramita o processo e não pela data da postagem na agência do correio. (...) (20150020013384AGI, Relator: Sérgio Rocha 4ª Turma Cível, DJE: 11/03/2015). 4. Recurso improvido.

(TJ-DF 07054995920178070000 DF 0705499-59.2017.8.07.0000, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 28/06/2017, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/07/2017 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PROCESSO Nº 173.538.2017-9

ACÓRDÃO Nº. 213/2018

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Agravante: MICROSENS LTDA

Agravada: SUBG. DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Repartição Preparadora: SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER.REG.DA 1ª REGIÃO

Autuante: JOSÉ LANHAS SCHIMID

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA DEFENSUAL. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

O Recurso de Agravo serve como instrumento administrativo processual destinado à correção de equívocos cometidos na contagem de prazo ou na rejeição da defesa administrativa. Nos autos, constatada a regularidade do despacho administrativo efetuado pela repartição preparadora, com a confirmação da intempestividade da impugnação.

Por tempestivo entende-se o “que vem a tempo, a propósito, oportuno, no sentido jurídico assinala as coisas, ou os fatos que vêm a seu tempo, ou no momento azado. Tempestivo, assim revela o que é oportuno, o que é feito dentro do prazo, o que está na hora, o que vem na ocasião dada, e o que está conforme a regra.” (*in Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva; 18ª ed, p. 799; Forense 2001*). No presente caso, constata-se que efetivamente houve intempestividade alardeada, portanto, a peça de impugnação apresentada é inapta aos efeitos que lhe são próprios.

Diante desta ilação, considerando que a peça impugnatória não atende ao pressuposto da tempestividade, haja vista ter sido interposto fora do prazo previsto no art. 67, da Lei nº 10.094/2013, entendo que se justifica a eficácia do despacho de intempestividade emanado pela repartição preparadora, por existirem razões suficientes que caracterizem a interposição da reclamação fora do prazo legal.

Em face desta constatação processual,

VOTO – pelo recebimento do Recurso de Agravo, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, em face da intempestividade da impugnação, pelas razões acima expostas, mantendo-se o despacho emitido pela COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE - PICUÍ, que considerou fora do prazo a impugnação apresentada pela empresa ELIZABETH PRODUTOS CERÂMICOS LTDA, inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS sob nº 16.130.779-5, devolvendo-se o processo à Repartição Preparadora para os devidos trâmites legais contidos na Lei nº 10.094/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 31 de Agosto de 2018..

Dayse Annyedja Gonçalves Chaves
Conselheira Relatora