



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

PROCESSO N° 041.861.2013-7

Recurso VOL/CRF N.º 024/2016

EMBARGANTE : BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuantes: MÔNICA GONÇALVES S. MIGUEL E MARCELO CRUZ DE LIRA

Relatora: CONSª. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO EM PARTE. SUPRIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO FUSTIGADA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de contradição na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, encontram em parte fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por esse fato, a via do acolhimento dos embargos de declaração para sanar o defeito num dos pontos suscitados, atribuindo efeitos parcialmente modificativos no 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 do relator, pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para lhes atribuir efeitos infringentes e REFORMAR, quanto aos valores a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão n° 604/2015 (fls. 325 e 326), que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000000403/2013-19**, lavrado em 3/4/2013, contra **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE S.A.**, inscrita no CCICMS sob n° 16.058.987-8, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de **R\$ 1.328.511,86 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, quinhentos e onze reais e oitenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 664.638,66 (seiscentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e trinta e oito reais e sessenta e seis centavos)**, de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º, do RICMS/PB, e **R\$ 663.873,20 (seiscentos e sessenta e três mil, oitocentos e setenta e três reais e vinte centavos)**, de multa por infração, com fundamento nos art. 82, V, "h", da Lei estadual n° 6.379/96, alterada pela Lei Estadual n° 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o montante de R\$ 1.118.391,90, constituído do ICMS na importância de R\$ 196.506,22, e de multa por infração no valor de R\$ 966.885,68, pelas razões

acima expendidas.

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 04 de março de 2016.

Glauco Cavalcanti Montenegro

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Submeto a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 565/2015.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000403/2013-19 (fls. 3 a 5), lavrado em 3/4/2013, a autuada foi acusada de prática das infrações abaixo relatadas, juntamente com as respectivas notas explicativas:

- CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento fiscal 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 - Aquisição de energia elétrica consumida no processo produtivo (padaria) em valores superiores ao permitido pela legislação, 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.

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

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

4 - Entradas de ativo imobilizado sem observar a apropriação de um quarenta e oito avos por mês, conforme art. 78, I, do RICMS/PB

5 - 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 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.

- 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.

- 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 - Períodos 2008 e 2009, onde foi detectado vendas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento fiscal.

Tais irregularidades, de acordo com as referidas acusações, ocorreram durante os exercícios de 2008 e 2009, e motivaram a cobrança do crédito tributário no montante de R\$ 2.446.903,76, constituído do ICMS no valor total de R\$ 816.144,88, bem como da penalidade pecuniária na importância de R\$ 1.630.758,88, correspondente a 200% e 150% sobre o valor do tributo referente às acusações encimadas, e tiveram a devida apreciação, mediante análise dos Recursos Hierárquico e Voluntário, nesta Corte “ad quem” que aprovou, por maioria, o voto Cons. Glauco Cavalcanti Menezes, exarado às fls. 313 a 321, que divergiu parcialmente do voto de minha relatoria, constante às fls. 277 a 310, e deu origem ao acórdão embargado, que concluiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento de ofício, ao declarar como devido o crédito tributário no valor total de **R\$ R\$ 1.599.666,40**, constituído de R\$ 800.215,97 de ICMS, por infração ao artigo 74 c/c o art, 75, § 1º, bem como ao art. 106 c/c os arts. 52, 54 § 2º, I e II, arts. 2º, 3º e 60, I, “b” e I, além dos arts. 158, I e 160, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e de R\$ R\$ 799.450,43 de multa por infração, nos termos do art. 82, IV e V, “a” e “h” da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013.

Eis a ementa do acórdão combatido:

CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO DE VALORES MAIORES QUE O PERMITIDO. PRELIMINARES. DECADÊNCIA. PARCIAL ACOLHIMENTO. FALTA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES EXIGIDOS. REJEIÇÃO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO NA PADARIA E NO SUPERMERCADO. LAUDO TÉCNICO. ENTRADAS DE ATIVO IMOBILIZADO. NÃO OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE. CONFIRMAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE. INDICAR COMO ISENTAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. CARACTERIZAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MENOS SEVERA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO HIERÁRQUICO E PARCIAL PROVIMENTO DO VOLUNTÁRIO.

1 - Configurada a decadência em uma parte dos créditos tributários referentes à infração de crédito indevido apropriado em valores superiores ao permitido. Parcial acolhimento da preliminar.

2 - Reputam-se satisfatoriamente demonstrados os valores exigidos nos lançamentos de ofício. Rejeita-se, pois, a preliminar de cerceamento do direito de defesa, suscitada a esse fundamento de fato.

3 - Evidenciada imprecisão quanto à natureza da infração, acarretando, por esse fato, a nulidade, por vício formal, dos lançamentos de ofício relativos aos créditos fiscais decorrentes das operações com mercadorias isentas e sujeitas à substituição tributária.

4 - O aproveitamento de créditos fiscais sem observância dos parâmetros da legislação de regência configura infração, razão por que caracteriza-se irregular o aproveitamento de créditos pela aquisição de energia elétrica destinada às atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis, exercidas em estabelecimento supermercadista, visto não se configurarem atividades de industrialização, bem como é irregular o aproveitamento de créditos fiscais referentes a ativo fixo sem observância da proporcionalidade estatuída na forma da legislação do ICMS.

5 - O recolhimento de valores relacionados à acusação de operações vendas tributadas como se fossem isentas configura reconhecimento da legitimidade da exigência fiscal.

6 - É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal.

7 - Lei posterior mais benigna impõe redução na penalidade.

Notificada do decisum proferido nesta instância, a autuada tempestivamente interpôs os Embargos de Declaração em exame, às fls. 334 a 339, alegando a existência de contradição e erro de fato no aresto embargado, no que toca às acusações que tem como objeto material os créditos fiscais de energia elétrica, mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária e mercadorias isentas, consoante os seguintes fundamentos que aduz na petição dos aclaratórios:

ENERGIA ELÉTRICA - Contradição

- Tanto na descrição da infração quanto na nota explicativa a fundamentação é de utilização de crédito fiscal em valores superiores ao permitido pela legislação, ao passo que o juízo “ad quem” concluiu pela impossibilidade de utilização de crédito de energia elétrica.

- São situações distintas: na primeira o autuante reconhece o direito da embargante em se creditar do ICMS referente à energia elétrica, mas só o reconhece parcialmente; na segunda situação, este egrégio Conselho de Recursos Fiscais desconsidera todos os valores creditados pelo contribuinte, anulando a fundamentação do auto de infração e dando-lhe outra fundamentação.

- Vale destacar que, se a conclusão for pela impossibilidade de utilização do crédito de ICMS de energia elétrica, a infração deve se anulada em sua totalidade; caso contrário, se reconheça o direito de o contribuinte utilizar esses créditos, discutindo-se, tão-somente, quais produtos/atividades dariam direito a crédito de ICMS.

ENTRADAS DE MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS À SUBST. TRIBUTÁRIA – Contradição - Vício formal e material.

- As infrações foram anuladas porque “a matéria tributável” divergia da realidade dos fatos; ao invés de a acusação ser impossibilidade de tomada de crédito, foi descrito crédito maior do que o permitido.

- O que observamos é que a “matéria tributada” estava errada, sendo o erro da “matéria”, não poderiam as infrações serem anuladas por vício de “forma”, como consta na decisão.

- Se o erro foi na matéria tributada tributada, portanto, o vício é material.

- Portanto, é uma contradição indicar na motivação do julgado que a nulidade ocorreu por erro na descrição dos fatos (matéria tributada) e o dispositivo indicar a nulidade por vício de forma.

Com esses argumentos, requer o provimento dos embargos declaratórios, para que sejam sanadas as contradições do acórdão e anular o crédito tributário por divergência na fundamentação e motivação entre a lavratura do auto de infração e a decisão desta Corte.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios que têm por objeto solucionar contradição no aresto objurgado, as quais residiriam nos aspectos constantes no relato supra.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão, além da obscuridade e da contradição na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010 e art. 535 do CPC), sendo admissíveis, ainda, pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Isto considerando, observo que, no que concerne aos argumentos trazidos pela embargante, sobre as razões de decidir o deslinde da questão dos créditos indevidos oriundos e aquisições de mercadorias isentas e sujeitas ao regime da Substituição Tributária, inexistente a contradição por esta ventilada.

Em verdade, nenhum trecho das fundamentações do voto condutor oferece margem à interpretação de que apesar de a decisão ter concluído pela existência de vício de forma no lançamento de ofício esta se baseou no fato de que haveria “erro na matéria tributada”, na expressão cunhada da peça dos embargos em exame, a qual defende que, em se tratando de erro na “matéria tributável” o vício não seria formal e, sim, material.

Efetivamente, os fundamentos do voto da minha relatoria não deixam margens para dúvida de que a matéria foi tratada como um erro caracterizado pelo desencontro entre o que consta na descrição da infração e no relato contido na respectiva nota explicativa, e não quanto à infração de fato apurada, conforme se infere dos fragmentos que abaixo transcrevo do citado voto:

“Com efeito, percebo que a denúncia narrada na inicial, em paralelo às hipóteses descritas em nota explicativa, é de uma sutileza ímpar, podendo ensejar conflitos de entendimento e interpretação. Nesse sentido, necessário se faz tecermos algumas considerações sobre a matéria tributável, tanto a contida no campo “Descrição da Infração”, como aquelas contidas no campo “Nota Explicativa”, uma vez que é bastante tênue a linha de distinção entre ambas.

No campo “Descrição da Infração”, constaa denúncia de Utilizar créditos fiscais de ICMS destacados em documentos fiscais em valores maiores do que os permitido, nos levando a inferir que o crédito fiscal utilizado faz parte do rol das hipóteses permitidas pela legislação para sua utilização, porém o contribuinte apropriou-se de um valor maior do que o permitido. Eis o embasamento:

“Art. 74. *Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.*

(...)

Art. 75. *Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.*

§ 1º *Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.”*

Neste norte, faz-se necessário verificarmos se as referidas hipóteses de crédito indevido, descritas no campo “Nota Explicativa” da peça basilar, podem ser entendidas como utilização de crédito fiscal de ICMS em valores maiores do que os permitidos pela legislação, tal como se reporta a denúncia descrita no campo “Descrição da Infração”. Vejamos cada uma delas.

Conforme descrito em Nota Explicativa, estas advêm, respectivamente, de crédito indevido pela entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exegese do art. 391, §6º c/c art. 407, ambos do RICMS-PB, e de crédito indevido em razão das entradas de mercadorias isentas, nos termos do art. 82, III do RICMS-PB, cuja transcrição se segue:

CRÉDITO INDEVIDO – SUSBTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

“Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº 7.334/03):

(...)

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.”

“Art. 407. O imposto recolhido por substituição tributária, salvo exceções expressas, não se constituirá em crédito fiscal do contribuinte adquirente, sendo vedado o seu aproveitamento.”

CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS ISENTAS

“Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

III - a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

b) para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;”

Em consulta ao sistema ATF, verifica-se que ambas as acusações estão assim cadastradas:

3) *Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária) - Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS – Substituição Tributária, resultando na falta de*

recolhimento do imposto estadual.

4) *Crédito Indevido (Operações não tributadas pelo ICMS) - Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado créditos fiscais oriundos de operações não tributadas pelo imposto estadual.*

Como se vê, as duas acusações perfazem casos típicos de crédito indevido, o que destoa, da denuncia formulada pelos autores do feito como fato infringente de Crédito Indevido (crédito maior que o permitido). Percebe-se, assim, que o crédito fiscal veio a ser utilizado em desarmonia com os dispositivos acima transcritos, que disciplinam hipóteses de vedação de crédito.

Assim, declaro nulas as infrações de crédito indevido (crédito maior que o permitido) nas operações de entradas de mercadorias isentas e/ou sujeitas à substituição tributária, por reconhecer que a descrição das acusações gera incerteza para o entendimento do fato infringente.

A respeito das infrações 3 e 4, acima citadas, vê-se que houve comprometimento do respectivo lançamento compulsório na medida em que se tem mal demonstrada a ocorrência da irregularidade apontada pela fiscalização (Descrição da Infração x Nota Explicativa), o que se caracteriza na contramão ao preceito da Lei n° 10.094/2013, que assim se refere:

“Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;”

Tal anomalia representa inobservância de requisito de forma, conforme disposições constantes dos arts. 16 e 17, ambos do mesmo ordenamento processual, adiante transcrito, ensejando não só outro caminho senão a nulidade dos lançamentos relativos a estas acusações.

“Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

II - à descrição dos fatos; "(g.n)

Efetivamente, a existência de defeito na tessitura do libelo basilar, mais precisamente, da natureza da infração descrita no auto de infração em contrapartida com as hipóteses descritas em nota explicativa referentes aos itens 3 e 4, comprometeu a ação fiscalizatória realizada, posto que contraditórias entre si, não reportando com fidelidade a materialidade do fato infringente detectado, razão pela qual não há outra alternativa senão declarar a sua nulidade.

(Grifos não constantes do original).

Pelo que se pode observar, em nenhum trecho as razões de decidir do aresto embargado se reporta a erro na matéria tributável, e, sim, na formalização da denúncia do fato infringente efetivamente apurado e que se pretendeu delatar.

Donde se infere que, em verdade, a pretensão da embargante é de rediscutir a questão, por não se conformar com desfecho da causa e, nesse sentido, defender, mediante embargos, que se trata de questão de erro material, e, não, de erro formal, como entendeu este Colegiado em decisão fundamentada.

Considerando que os embargos declaratórios não se prestam atender ao propósito de discutir matéria distinta das previstas nos pressuposto de cabimento desse recurso, previstas no art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010 e art. 535 do CPC, nego, quanto a essa matéria, provimento aos embargos.

No que toca às alegações da embargante sobre o lançamento de ofício que tem por objeto os créditos fiscais de energia elétrica, verifica-se situação semelhante à anteriormente decidida.

Nesse particular, assiste razão à embargante quanto à existência de erro de fato no aresto fustigado, visto que este ultrapassou a questão formal e decidiu o litígio mediante a análise de mérito da causa, não observando, pois, que a denúncia relacionada aos créditos de energia elétrica padecia do vício de natureza semelhante ao que acomete o lançamento de ofício correspondente aos créditos fiscais apropriados nas aquisições de mercadorias isentas e sujeitas ao regime da Substituição Tributária.

Nesse norte, cumpre observar que, na delação fiscal referente à energia elétrica, embora o fato retratado na descrição da infração guarde sintonia com a situação informada na nota explicativa,

haja vista que ambos fazem referência a crédito fiscal em valor maior do que o permitido, o vício que acomete o lançamento em tela reside exatamente na circunstância de que a matéria tributável efetivamente apurada não consiste na denunciada, pois caracteriza crédito indevido.

Isto se verifica porque, de acordo com a legislação de regência, os créditos pela entrada de energia elétrica somente são apropriáveis quando a energia é consumida em processo de industrialização. Ilusão do art. 72, § 1º, II, “b” do RICMS/PB, *in verbis*:

“Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

[...]

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

[...]

b) quando consumida no processo de industrialização;

Todavia, a linha de entendimento adotada por este Colegiado, tomando como referência decisões do STJ, considera que as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis em supermercados não configuram hipótese de industrialização.

Donde se conclui que o crédito fiscal pela aquisição de energia elétrica é inapropriável pelo todo, e não apenas em parte - como dá a entender a denúncia formalizada no auto infracional -, desde que atenda à condição de ter sido “consumida no processo de industrialização”, consoante a disposição supra.

Frente a esse contexto, conclui-se que, do modo como formalizada no auto infracional, a denúncia também padece do vício de forma, ainda que motivado por fato distinto do que configura a delação referente às aquisições de mercadorias isentas e com Substituição Tributária.

Assim como na questão anteriormente decidida, a matéria tributável foi perfeitamente apurada e identificada pela Fiscalização, todavia erroneamente denunciada, o que caracteriza inobservância aos arts. 41, 16 e 17 da Lei Estadual nº 10.097/2013, cuja transcrição, acima efetuada, leva-me à abstenção de fazê-la novamente.

Portanto, impõe-se dar provimento parcial aos embargos declaratórios para sanar o erro de fato configurado no acórdão rebatido, declarando, pois, a nulidade do lançamento de ofício em tela e, por consequência, conferindo efeitos infringentes ao respectivo, com base nos fundamentos acima expendidos.

Em consequência do que, o crédito tributário passa a ser constituídos dos seguintes valores:

Descrição da infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Total
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/01/2008	31/01/2008	-	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/03/2008	31/03/2008	-	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/04/2008	30/04/2008	64,72	64,72	129,44
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/05/2008	31/05/2008	132,24	132,24	264,48
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/06/2008	30/06/2008	219,81	219,81	439,62
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/07/2008	31/07/2008	156,58	156,58	313,16
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/08/2008	31/08/2008	183,03	183,03	366,06
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2008	30/09/2008	183,79	183,79	367,58
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2008	31/10/2008	205,89	205,89	411,78
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/11/2008	30/11/2008	186,30	186,30	372,60
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/12/2008	31/12/2008	116,29	116,29	232,58
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/02/2009	28/02/2009	159,67	159,67	319,34
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/03/2009	31/03/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/04/2009	30/04/2009	154,21	154,21	308,42
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/05/2009	31/05/2009	149,79	149,79	299,58
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/06/2009	30/06/2009	266,38	266,38	532,76
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/07/2009	31/07/2009	173,03	173,03	346,06
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/08/2009	31/08/2009	191,75	191,75	383,50
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2009	30/09/2009	237,05	237,05	474,10
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2009	31/10/2009	263,43	263,43	526,86
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/11/2009	30/11/2009	235,14	235,14	470,28
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/12/2009	31/12/2009	226,90	226,90	453,80
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/01/2008	31/01/2008	134,73	101,05	235,78
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/02/2008	28/02/2008	116,68	87,51	204,19
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/03/2008	31/03/2008	122,43	91,82	214,25
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/04/2008	30/04/2008	109,09	81,82	190,91
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/05/2008	31/05/2008	122,11	91,58	213,69
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/06/2008	30/06/2008	89,14	66,86	156,00
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/07/2008	31/07/2008	112,22	84,17	196,39
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/08/2008	31/08/2008	116,27	87,20	203,47
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/09/2008	30/09/2008	133,03	99,77	232,80
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/10/2008	31/10/2008	121,61	91,21	212,82
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/11/2008	30/11/2008	129,17	96,88	226,05
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/12/2008	31/12/2008	164,45	123,34	287,79
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/01/2009	31/01/2009	154,89	116,17	271,06
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/02/2009	28/02/2009	173,80	130,35	304,15
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/03/2009	31/03/2009	125,40	94,05	219,45
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/04/2009	30/04/2009	131,70	98,78	230,48
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/05/2009	31/05/2009	132,02	99,02	231,04
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/06/2009	30/06/2009	107,32	80,49	187,81
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/07/2009	31/07/2009	127,92	95,94	223,86
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/08/2009	31/08/2009	121,35	91,01	212,36
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/09/2009	30/09/2009	123,54	92,66	216,20
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/10/2009	31/10/2009	121,20	90,90	212,10
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/11/2009	30/11/2009	153,97	115,48	269,45
Indicar como Isentas Op. Sujeitas ao ICMS	01/12/2009	31/12/2009	117,80	88,35	206,15
Vendas Sem Emissão de Nota Fiscal	01/01/2008	31/12/2008	322.823,25	322.823,25	645.646,50
Vendas Sem Emissão de Nota Fiscal	01/01/2009	31/12/2009	335.247,57	335.247,57	670.495,14
		TOTAIS	664.638,66	663.873,20	1.328.511,86

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para lhes atribuir efeitos infringentes e REFORMAR, quanto aos valores a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 604/2015 (fls. 325 e 326), que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de

Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000000403/2013-19**, lavrado em 3/4/2013, contra **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE S.A.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.058.987-8, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de **R\$ 1.328.511,86 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, quinhentos e onze reais e oitenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 664.638,66 (seiscentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e trinta e oito reais e sessenta e seis centavos)**, de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º, do RICMS/PB, e **R\$ 663.873,20 (seiscentos e sessenta e três mil, oitocentos e setenta e três reais e vinte centavos)**, de multa por infração, com fundamento nos art. 82, V, “h”, da Lei estadual nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o montante de R\$ 1.118.391,90, constituído do ICMS na importância de R\$ 196.506,22, e de multa por infração no valor de R\$ 966.885,68, pelas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de março de 2016.

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO
Conselheiro Relator