



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

Processo nº 140.869.2014-0

Recurso EBG/CRF Nº 007/2017

Embargante: EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA IND. E COM. LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: CARLOS GUERRA GABÍNIO.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE MATÉRIA PROCESSUAL NOVA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. DESCABIMENTO. LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO AD QUEM. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, sendo capazes de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso, como também matéria não arguida em momento oportuno. Inexistência de vício formal capaz de motivar medida de nulidade da decisão vergastada. Acolhimento parcial dos argumentos trazido à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de omissão quanto ao reconhecimento de lançamento de notas fiscais de entrada, cabendo, por esse fato, efeito modificativo em parte do acórdão combatido.

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 do recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *provimento parcial*, para lhes conferir efeitos infringentes em parte, e alterar, quanto aos valores, a decisão exarada através Acórdão n° 414/2016, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933.00008.09.00001412/2014-08, lavrado em 25/08/2014, contra EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA IND. E COM. LTDA, CCICMS-PB nº 16.148.671-1, ficando o crédito tributário no importe de R\$ 1.924.760,73 (um milhão, novecentos e vinte e quatro mil, setecentos e sessenta reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 1.265.319,66 (hum milhão, duzentos e sessenta e cinco mil, trezentos e dezenove reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 9º, §2º; 106; 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/PB, e de Multa por infração, no valor de R\$ 659.441,07 (seiscentos e cinquenta e nove mil,

quatrocentos e quarenta e um reais e sete centavos), nos termos do art. 82, II, “e” e V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o valor de R\$ 1.946.413,80, sendo R\$ 973.206,90, de ICMS e R\$ 973.206,90, de multa por infração.

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 03 de fevereiro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS na fruição do benefício estatuído no art. 53, VI, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016.

O libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001412/2014-08, lavrado em 3/9/2014, denuncia a empresa embargante pela prática das seguintes irregularidades:

DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias com imposto diferido e não efetuou o seu recolhimento na operação subsequente.

NOTA EXPLICATIVA:

AUTUAÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO DIFERIDO, CUJA FASE DE DIFERIMENTO SE ENCERROU POR OCASIÃO DA SAÍDA DOS RESPECTIVOS PRODUTOS IMPORTADOS, CONFORME SE COMPROVA ATRAVÉS DOS ESTOQUES EXISTENTES AO FINAL DE CADA EXERCÍCIO.

O MOMENTO DO ENCERRAMENTO DA FASE DE DIFERIMENTO SE ENCONTRA ESTABELECIDO NA CLÁUSULA PRIMEIRA, ITENS I, II E III, DO PARECER GET/SER/PB Nº 2006.01.00.00365, PROCESSO Nº 0432932006-1 E, A EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO, DETERMINADA NO § 2º DO ART. 9º DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97.

AS IMPORTAÇÕES REALIZADAS A PARTIR DE 01/10/2013, POR FORÇA DE NOVO REGIME ESPECIAL, PROCESSO Nº 1807552013-0 E PARECER GET/SER/PB 2014.01.00.00039, PASSARAM A GOZAR DE DISPENSA DO PAGAMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO DIFERIDO, NOS TERMOS DO § 2º DA CLÁUSULA PRIMEIRA, TENDO SIDO OBSERVADA ESTA NOVA CONDIÇÃO POR OCASIÃO DO LEVANTAMENTO DO EXERCÍCIO 2013.

OS QUADROS DEMONSTRATIVOS DO REFERIDO LEVANTAMENTO SE ENCONTRAM EM ANEXO E FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE DIRETOR / REPRESENTANTE / PROCURADOR CONFORME ART. 32, INCISO II, DA LEI Nº 6.379/96.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA:

AUTUAÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA CONTÁBIL, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CONSTANTES NO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, O QUAL FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, JUNTAMENTE COM AS CÓPIAS DE DOCUMENTOS ANEXADOS AO MESMO.

AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PODERÃO SER CONSULTADAS NO PORTAL NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, ATRAVÉS DA CHAVE ELETRÔNICA INFORMADA NO REFERIDO QUADRO DEMONSTRATIVO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE DIRETOR / REPRESENTANTE / PROCURADOR CONFORME ART. 32, INCISO II, DA LEI Nº 6.379/96.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

AUTUAÇÃO QUE SE REPORTA A DIFERENÇA DE ICMS A RECOLHER DECORRENTE DE O CONTRIBUINTE NÃO TER ATENDIDO ÀS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DAS CLÁUSULAS SEGUNDA, TERCEIRA E QUINTA DO REGIME ESPECIAL PROCESSO Nº 04329320061, PARECER GET/SER/PB Nº 2006.01.00.00365 (JANEIRO/2010 A SETEMBRO/2013) E DAS CLÁUSULAS SEGUNDA, QUARTA E QUINTA DO REGIME ESPECIAL PROCESSO Nº 18075520130, PARECER GET/SER/PB 2014.01.00.00039 (OUTUBRO/2013 A DEZEMBRO/2013), CONFORME SE COMPROVA ATRAVÉS DOS QUADROS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

INFRAÇÃO COMETIDA: ARTS. 119, XV E 788, AMBOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97 C/C CLÁUSULAS SEGUNDA, TERCEIRA E QUINTA DO REGIME ESPECIAL PROC. Nº 04329320061, PARECER GET/SER/PB Nº 2006.01.00.00365 E CLÁUSULAS SEGUNDA, QUARTA E QUINTA DO REGIME ESPECIAL PROC. Nº 18075520130, PARECER GER/SER/PB 2014.01.00.00039.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE DIRETOR / REPRESENTANTE / PROCURADOR CONFORME ART. 32, INCISO II, DA LEI Nº 6.379/96.

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

NOTA EXPLICATIVA:

O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS FOI ELABORADO A PARTIR DOS CÓDIGOS+DESCRIÇÃO DOS ITENS DE ENTRADA DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) E CONFRONTADOS COM OS CÓDIGOS+DESCRIÇÃO DOS ITENS CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS PELA EMPRESA. A REFERIDA METODOLOGIA SEGUE O DISPOSTO NO § 3º DO ART. 4º DO DECRETO Nº 30.478 DE 28 DE JULHO DE 2009, ONDE ESTABELECE QUE AS INFORMAÇÕES APRESENTADAS PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) SÃO PRESTADAS SOB O ENFOQUE DO PRÓPRIO DECLARANTE, OU SEJA, A IDENTIFICAÇÃO DOS ITENS DE ENTRADA (CÓDIGOS+DESCRIÇÃO) INFORMADOS NO ARQUIVO EFD CORRESPONDE À UTILIZADA NA EMISSÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS OU EM QUALQUER OUTRA INFORMAÇÃO PRESTADA AO FISCO (GUIA PRÁTICO EFD-ICMS/IPI; REGISTRO 0200; REGISTRO 0205; ATO COTEPE/ICMS Nº 09, DE 18 DE ABRIL DE 2008 E ALTERAÇÕES).

OS QUADROS DEMONSTRATIVOS DO REFERIDO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO SE ENCONTRAM EM ANEXO E FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE DIRETOR / REPRESENTANTE / PROCURADOR

CONFORME ART. 32, INCISO II, DA LEI Nº 6.379/96.

Em sessão realizada por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, com o voto exarado por este Conselheiro Relator, declarando a PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 414/2016, conforme ementa abaixo:

ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PELA SISTEMÁTICA PREVISTA EM REGIME ESPECIAL. PROCEDÊNCIA. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. AJUSTES DENÚNCIA COMPROVADA. DIFERIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A existência de diferimento do pagamento do ICMS-Importação para o momento da saída do produto do estabelecimento atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto, quando ocorrido o momento final previsto para o diferimento, independentemente de qualquer circunstância superveniente, ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou contemple tratamento tributário diferenciado. Comprovação de que o ICMS Importação diferido não foi recolhido, não se aplicando dispensa do pagamento quando a legislação não contemplava a hipótese de desoneração para o período auditado.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Mantida a acusação lastrada em procedimento fiscal que atestou o descumprimento da sistemática de apuração do ICMS-Normal, de acordo com as disposições previstas nos Regimes Especiais da qual a empresa é signatária. O conteúdo probatório acostado aos autos pela fiscalização contém todos os elementos essenciais para que a recorrente exercitasse o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

O Levantamento Quantitativo de Mercadorias revela uma técnica legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período. No caso, o reexame fiscal efetuado mediante a realização de diligência atendida pelo sujeito passivo, no fito de corrigir equívocos alegados na peça recursal, promoveu redução no valor do ICMS originalmente lançado.

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 do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para reformar a sentença monocrática que julgou procedente e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001412/2014-08, lavrado em 3/9/2014, contra EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.148.671-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.947.568,87 (hum milhão, novecentos e quarenta e sete mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e sete centavos), sendo R\$ 1.276.723,73 (hum milhão, duzentos e setenta e seis mil, setecentos e vinte e três reais e

setenta e três centavos) de ICMS, por infração aos artigos 9º, §2º; 106 ; 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 670.845,14(seiscentos e setenta mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e quatorze centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, II, “e” e V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o valor de R\$ 1.923.605,66, sendo R\$ 961.802,83, de ICMS e R\$ 961.802,83 de multa por infração.

Com decisão publicada no D.O.E. em 25/11/2016 (fl.21689), foi expedida a notificação nº 00099151/2016, com ciência encaminhada ao contribuinte por Aviso de Recebimento - AR, recepcionada em 15/12/2016 (fl. 21692).

Irresignada com a decisão prolatada, a recorrente veio a apresentar o presente recurso de embargos de declaração em 20/12/2016 (fls. 21.694-21.714), de forma tempestiva, alegando a existência de omissão no aresto embargado, apresentando, neste quesito, questões preliminares de nulidade do lançamento por ocorrência, em sua ótica, de vícios de natureza formal, não detectadas pelas instâncias julgadoras.

No primeiro quesito, espelha a ocorrência de ofensa ao princípio do contraditório caracterizada pela não refutação da retificação dos lançamentos, feitos em sede de diligência processual, visto que, em seu entendimento, representou um novo auto de infração, sem que lhe houvesse oferecido prazo razoável para refutar, posto que realizada uma nova apuração do crédito tributário devido.

No segundo quesito, aventa a ocorrência de nulidade por vício formal, quanto à imputação de notas fiscais de aquisição não lançadas, pela ausência de arbitramento da base de cálculo nas hipóteses de presunção de omissão de saídas de mercadorias, objeto do fato gerador, na forma prevista pelos artigos 18 e 23, da Lei do ICMS/PB.

No terceiro e último quesito, alega ausência dos termos de início e encerramento de fiscalização, como necessários a materialização do princípio constitucional da motivação dos atos administrativos, implicando em vício formal caracterizador de nulidade absoluta.

Concluindo, aponta efetivo lançamento das notas fiscais de nº 0494429 e nº 079786, situação não acolhida pela relatoria, estando, estas, registradas na escrituração fiscal no mês de fevereiro de 2014, em competência diversa daquela que ocorreu a operação de entrada, não autorizando a presunção de saídas de mercadorias.

Por fim, requer que sejam recebidos os presentes embargos de declaração, com o devido provimento, para que seja modificado o acórdão embargado, com decretação de nulidade do

lançamento que deu origem ao auto de infração em epígrafe.

Em 31 de janeiro de 2017, foi formulado requerimento em Processo de nº 0134272017-2, solicitando a expedição, por parte desta relatoria, de certidão informativa de que a autuada não fora notificada do novo resultado da autuação, de nulidade do processo a partir do momento em que fora pedido carga dos autos fora da repartição e de extração de cópias dos dois últimos volumes do processo, conforme fls. 21.722 a 21.726 dos autos,

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios que têm por objeto solucionar alegação de omissão 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. "Ex legis":

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.

Neste contexto, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "*tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentia de dúvida, desfazendo a contradição nele existente, supra ponto omissis*" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Entretanto, o Novo Código de Processo Civil admite o recebimento de Embargos de Declaração para corrigir eventuais erros materiais, como prevê o art. 1.022 do NCPC:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

III – corrigir erro material.

No caso em exame, as questões postas pela embargante inclinam para aspectos de nulidade que não foram ventiladas na fase reclamatória, muito menos na fase recursal, especialmente no tocante aos quesitos segundo e terceiro dos embargos, que apontam aspectos de obrigatoriedade de arbitramento da base de cálculo sobre a imputação de notas fiscais de aquisição não lançadas e de ausência dos termos de início e de encerramento da fiscalização. Em verdade, tais alegações não foram objeto do recurso voluntário, retratando, portanto, matéria nova, não arguida em nenhum momento processual anterior, não se enquadrando em quaisquer dos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação de regência, para a interposição de recurso de embargos de declaração, sendo, portanto, impróprios para exame neste Colegiado, o que denota, unicamente, a pretensão do contribuinte de rediscutir questões de nulidade e de mérito das acusações fiscais já preclusas.

Neste sentido, o recurso de embargos de declaração não se constitui meio adequado para apreciar questões já enfrentadas ou não ventiladas no recurso original, o que configura inovação recursal. Portanto, não se vislumbra qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material quando da decisão em confronto com quesitos apresentados, que possam ser passíveis de saneamento e conferir efeitos modificativos na decisão embargada.

Em verdade, o que se denota é uma nítida pretensão da embargante, através de seu advogado habilitado nos autos, numa tentativa de rediscutir a questão processual, através de decretação de uma nulidade absoluta, o que revela simples inconformismo com desfecho da causa e, nesse sentido, defender, mediante embargos, questão não guerreada nos autos sobre suposição de vício forma, matéria não objeto de apreciação nesta fase processual.

Sobre o assunto, transcrevo ementa de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco nos Embargos de Declaração ED 179960 PE 01799600, da relatoria do Des. Fernando Cerqueira, 7ª Câmara Cível, datado de 12/5/2009, abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO DE AGRAVO - PREQUESTIONAMENTO - DISCUSSÃO DE MATÉRIA NOVA - NÃO ARGUIDAS NO APELO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DISPOSTAS NO ART. 535 DO CPC - EMBARGOS REJEITADOS - DECISÃO UNÂNIME. 1 - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. 2 - Inocorrente as hipóteses previstas em lei, não há como prosperar o inconformismo, cujo intento é a

reforma da decisão embargada. 3 - Embargos de declaração rejeitados. 4 - Decisão unânime.

De idêntico desfecho, decidiu este Colegiado, quando do julgamento do Recurso CRF nº 435/2016, da relatoria da Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado, que foi acompanhado por todos os seus membros, culminando no Acórdão CRF nº 15/2017, abaixo transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE MATÉRIA NOVA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PRESENTES. MANTIDA A DECISÃO AD QUEM. RECURSO DESPROVIDO.

Os embargos revelam cunho manifestamente protelatório não se configurando a presença dos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação. Os embargos de declaração servem ao aperfeiçoamento da decisão não se prestando para apreciação de matéria não arguida em momento anterior. Mantida a decisão vergastada.

Não obstante, no tocante ao pleito de nulidade por ofensa ao princípio do contraditório por suposta falta de refutação da retificação em sede de diligência processual, vejo que o pilar central dos aclaratórios peca em necessária fundamentação para sua acolhida, haja vista que as alegações de vício formal não encontram guarida na legislação pertinente, inteligência emergente do artigo 16 c/c 17 da Lei nº 10.094/2013.

Ademais, a diligência motivada por esta relatoria não provocou ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como defende o nobre causídico, muito pelo contrário, atendeu um pleito trazido no recurso voluntário para a devida busca da verdade material e da almejada justiça fiscal, diante da arguição de erro na declaração das informações que foram prestadas pelo próprio contribuinte junto ao SPED-EFD nos exercícios fiscalizados, fato este que motivou a correição visando trazer à tona a correta e precisa codificação das mercadorias e das operações declaradas pelo contribuinte, preservando e garantindo, portanto, o direito à ampla defesa da embargante no decorrer do processo.

Faço lembrar que o contribuinte teve ampla oportunidade para o exercício de seu contraditório, tomando vista dos autos ao longo de toda fase de diligência e de discussão, através de seu representante legal, comparecendo em diversas vezes nesta Corte para esclarecimentos adicionais com oferecimento, inclusive, de sustentação oral no dia da sessão de julgamento.

Se não bastasse a verdade acima estampada, percebe-se, também, um caminho de entendimento equivocado da embargante ao debruçar a tese de que, em razão da diligência, foi realizado um novo auto de infração, o que motivaria nova notificação para refutação do lançamento. Ledo engano!

Em verdade, não ocorreu uma nova fiscalização para efeito de apuração de novo crédito tributário, não há nova acusação fiscal, não existiu novo lançamento, não existe novo período auditado, não existem novos itens auditados ou novos fatos infringentes diversos da inicial, tal situação foi fundamentada na decisão vergastada, o que afasta, de pronto, a premissa de vício formal capaz de provocar nulidade, senão vejamos fragmentos da decisão:

“Diante desta realidade, esta relatoria com base no Princípio da Verdade Material, aliada ao que reza os artigos que disciplinam a sistemática da SPED-EFD, determinou a realização de diligência fiscal no sentido de o contribuinte promovesse os ajustes e retificações necessárias em sua Escrituração Fiscal Digital-EFD, consoante prevê o artigo 13, inciso III do Decreto n° 30.478/2009.

Dessa feita, depois da devida intimação ao contribuinte para realização da medida diligenciadora (fls. 21.605), este apresentou definitivamente todas as novas EFD RETIFICADORAS pertinentes aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, tendo a fiscalização se pronunciado acerca das novas declarações, reconhecendo e convalidando as informações prestadas sob a ótica de declarante que tiveram confirmação de equívocos em sua classificação original acerca dos códigos de várias mercadorias e/ou produtos comercializados.

Uma vez processadas todas as novas declarações retificadoras, a fiscalização promoveu ajustes no LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, conforme demonstrativo dos exercícios de 2011, 2012 e 2013 com retificação nos itens de entrada às fls. 21.614 a 21.651 dos autos, tendo sido obtido, em relação aos produtos relacionados no levantamento original, uma nova realidade fiscal com redução as diferenças apuradas em outros itens auditados, resultando em um montante tributável e de base de cálculo com ICMS e multa devida nos seguintes valores abaixo:

<i>Levantamento Quantitativo de Mercadorias após retificação EFD</i>					
<i>Exercício</i>	<i>Valor Vendas sem Nota Fiscal</i>	<i>Base de Cálculo ICMS</i>	<i>ICMS Devido</i>	<i>Multa 100%</i>	<i>TOTAL</i>
<i>2011</i>	<i>206.803,65</i>	<i>85.154,47</i>	<i>14.476,26</i>	<i>14.476,26</i>	<i>28.952,52</i>
<i>2012</i>	<i>135.993,27</i>	<i>57.341,12</i>	<i>9.747,99</i>	<i>9.747,99</i>	<i>19.495,98</i>
<i>2013</i>	<i>228.355,16</i>	<i>97.688,41</i>	<i>16.607,03</i>	<i>16.607,03</i>	<i>33.214,06</i>
<i>TOTAL:</i>	<i>571.152,08</i>	<i>240.184,00</i>	<i>40.831,28</i>	<i>40.831,28</i>	<i>81.662,56</i>

--	--	--	--	--	--

Assim, não resta dúvida que as incongruências alegadas quanto aos códigos declarados equivocadamente pela empresa na escrituração da EFD, foram sanadas, não restando mais qualquer outro equívoco, visto que os questionamentos da defesa apontaram que o motivo das diferenças originárias seria a codificação errônea dos itens de entrada de mercadorias, fato este saneado com a retificação do arquivo SPED-EFD dos exercícios fiscalizados.

Por fim, necessário enfatizar que as alterações promovidas na EFD decorrentes da retificação realizada pelo contribuinte, não comprometeram o resultado da auditoria na análise das demais acusações apuradas neste contencioso, uma vez, que as diferenças tributárias constatadas pelo Levantamento Quantitativo não alteraram o faturamento declarados das mercadorias vendidas, muito menos modificou a natureza e a destinação das operações fiscais realizadas pela empresa ao longo dos exercícios de 2011 a 2013.

Em face desta verdade material estampada em provas contundentes, após as devidas retificações necessárias, esta relatoria entende em acolher, em parte, os reclamos da recorrente, declarando a parcialidade desta acusação fiscal, chegando-se, portanto, a plena convicção da liquidez e certeza da repercussão fiscal nos lançamentos pertinentes aos exercícios de 2011, 2012 e 2013 sobre a ocorrência de vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais”.

Sobre a peça aditiva trazida pelo advogado da causa, através do Processo de nº 0134272017-2, datado de 31/1/2017, faço reavivar a memória legislativa do nobre causídico que o pedido de carga processual não foi negado em nenhuma fase do processo administrativo, como alega a peça aditiva, pois o que há em nossa legislação tributária é a previsão legal de tomada de “vista” e não de “carga” dos autos, na forma delineada pelo art. 50, inciso II da Lei nº 10.094/2013, tendo tal direito sido exercido ao longo de todo o processo, tanto na fase recursal como durante o período de diligência, visto que os dados retificados no SPED-EFD do contribuinte foram modificados e enviados pela própria empresa declarante e não pela fiscalização, situação devidamente atestada nos autos.

Deveras, o próprio causídico dos presentes embargos, teve sua manifestação atendida, de forma imediata, nesta Corte “ad quem”, vindo, inclusive, a extrair as cópias solicitadas dos dois últimos volumes que fora requerido nesta solicitação na data de 1º de fevereiro de 2017, lembrando, ainda, que tal pleito já tinha sido disponibilizado antes do julgamento do recurso voluntário, comprovando a inexistência de qualquer ato de cerceamento de defesa, como tenta justificar a embargante.

Quanto à solicitação para que esta relatoria faça uma expedição de certidão informativa de que a autuada não fora notificada do novo resultado da autuação, entendo ser infrutífera tal apelação, visto que, como dito acima, não ocorreu nova autuação, muito menos nova fiscalização ou novo

lançamento indiciário, ocorrendo, apenas, uma redução do crédito tributário lançado de ofício, diante das alterações promovidas pela empresa, ora embargante, ao realizar a retificação de seu SPED-EFD que se encontrava com dados declarados, erroneamente, quando da alimentação do arquivo pelo contribuinte à época, sendo oportunizada sua correção para os valores exatos.

Além do mais, não existe, em nosso Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, competência desta relatoria para autorizar expedição de notificação nos termos solicitados no requerimento acostados às fls. 21.722 a 21.726 dos autos.

No último ponto de questionamento dos embargos, relativas às Notas Fiscais de nº 0494.429 e 079.786, emitidas pela empresa ALDO COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA, a embargante assevera existir omissão desta relatoria em não reconhecer a ocorrência de lançamento das operações nos registros fiscais e contábeis da empresa. Frente a essa assertiva, confirmo que o acórdão vergastado padece de omissão por não haver reconhecido, quando da apresentação da sustentação oral, a ocorrência destes registros, fato evidenciado nas provas documentais acostadas às fls. 21.710 a 21.715 dos autos.

Assim, acolho, neste quesito, a existência da omissão suscitada, cabendo a exclusão os valores de ICMS, decorrente deste lançamento no período de competência de DEZEMBRO DE 2013, por não constituir em repercussão tributária na forma denunciada.

Diante desta constatação, reconheço efeitos infringentes, em parte, dos embargos declaratórios, ao passo em que, demonstro abaixo o crédito tributário, devidamente corrigido com exclusão do lançamento atingido pela omissão acima reconhecida, senão vejamos:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	Fato Gerador	Tributo	Multa	Total
DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2009 31/12/2009	162.999,60	81.499,80	244.499,40
DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2010 31/12/2010	221.685,55	110.842,78	332.528,33
DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2011 31/12/2011	329.113,91	164.556,95	493.670,86
DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2012 31/12/2012	262.681,50	131.340,75	394.022,25
DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2013 31/12/2013	189.974,61	94.987,31	284.961,92
FALTA DE LANÇAMENT O DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2009 28/02/2009	1.065,39	1.065,39	2.130,78

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2009	30/04/2009	1.288,46	1.288,46	2.576,92
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2009	31/05/2009	469,20	469,20	938,40
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2009	30/06/2009	26,83	26,83	53,66
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2009	31/07/2009	174,22	174,22	348,44
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2009	31/08/2009	34,83	34,83	69,66
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/09/2009	30/09/2009	50,40	50,40	100,80

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2009	30/11/2009	25,21	25,21	50,42
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2010	31/01/2010	130,29	130,29	260,58
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2010	28/02/2010	110,00	110,00	220,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2010	31/03/2010	40,40	40,40	80,80
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2010	30/04/2010	39,85	39,85	79,70
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/09/2010	30/09/2010	680,00	680,00	1.360,00

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2010	30/11/2010	28,05	28,05	56,10
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2010	31/12/2010	20,23	20,23	40,46
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2011	28/02/2011	29,75	29,75	59,50
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2011	31/03/2011	18,58	18,58	37,16
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2011	31/05/2011	17,15	17,15	34,30
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2011	30/11/2011	636,79	636,79	1.273,58

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2011	31/12/2011	124,61	124,61	249,22
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2012	31/01/2012	21,29	21,29	42,58
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2012	31/03/2012	3.916,26	3.916,26	7.832,52
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2012	30/04/2012	508,82	508,82	1.017,64
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2012	31/05/2012	30,60	30,60	61,20
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2012	30/06/2012	63,24	63,24	126,48

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2012	31/07/2012	206,92	206,92	413,84
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2012	31/08/2012	583,10	583,10	1.166,20
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/09/2012	30/09/2012	762,56	762,56	1.525,12
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/10/2012	31/10/2012	425,78	425,78	851,56
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2012	30/11/2012	209,09	209,09	418,18
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2012	31/12/2012	96,45	96,45	192,90

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2013	30/04/2013	39,86	39,86	79,72
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2013	30/06/2013	856,80	856,80	1.713,60
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2013	15/12/2013	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/01/2010	31/01/2010	1.539,03	769,52	2.308,55
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/02/2010	28/02/2010	600,93	300,46	901,39
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/03/2010	31/03/2010	608,01	304,01	912,02
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/04/2010	30/04/2010	2.235,08	1.117,54	3.352,62
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/05/2010	31/05/2010	22,04	11,02	33,06
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/06/2010	30/06/2010	1.012,22	506,11	1.518,33

COLHIMENTO
DE ICMS

FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/07/2010	31/07/2010	1.084,73	542,37	1.627,10
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/08/2010	31/08/2010	326,81	163,41	490,22
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/09/2010	30/09/2010	809,66	404,83	1.214,49
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/10/2010	31/10/2010	1.432,99	716,50	2.149,49
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/11/2010	30/11/2010	428,50	214,25	642,75
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/12/2010	31/12/2010	3.231,03	1.615,52	4.846,55
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/01/2011	31/01/2011	1.925,93	962,97	2.888,90
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/02/2011	28/02/2011	433,78	216,89	650,67
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/03/2011	31/03/2011	1.880,96	940,48	2.821,44
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/04/2011	30/04/2011	970,71	485,36	1.456,07

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/05/2011	31/05/2011	907,12	453,56	1.360,68
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/07/2011	31/07/2011	890,29	445,15	1.335,44
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/08/2011	31/08/2011	722,50	361,25	1.083,75
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/10/2011	31/10/2011	1.238,07	619,04	1.857,11
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/11/2011	30/11/2011	3.417,13	1.708,57	5.125,70
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/12/2011	31/12/2011	4.195,99	2.098,00	6.293,99
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/01/2012	31/01/2012	1.043,75	521,88	1.565,63
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/02/2012	28/02/2012	1.557,99	779,00	2.336,99
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/03/2012	31/03/2012	717,66	358,83	1.076,49
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/04/2012	30/04/2012	1.294,54	647,27	1.941,81
FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS	01/05/2012	31/05/2012	627,17	313,58	940,75

FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/12/2012	31/12/2012	744,84	372,42	1.117,26
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/01/2013	31/01/2013	1.184,40	592,20	1.776,60
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/02/2013	28/02/2013	945,37	472,69	1.418,06
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/03/2013	31/03/2013	981,58	490,79	1.472,37
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/04/2013	30/04/2013	2.282,78	1.141,39	3.424,17
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/05/2013	31/05/2013	128,27	64,14	192,41
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/06/2013	30/06/2013	424,87	212,44	637,31
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/08/2013	31/08/2013	1.315,63	657,82	1.973,45
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/09/2013	30/09/2013	71,84	35,92	107,76
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/10/2013	31/10/2013	51,44	25,72	77,16
FALTA DE RE	01/11/2013	30/11/2013	829,05	414,53	1.243,58

**COLHIMENTO
DE ICMS**

FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/12/2013	31/12/2013	1.187,51	593,76	1.781,27
VENDA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTA ÇÃO FISCAL	01/01/2011	31/12/2011	14.476,26	14.476,26	28.952,52
VENDA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTA ÇÃO FISCAL	01/01/2012	31/12/2012	9.747,99	9.747,99	19.495,98
VENDA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTA ÇÃO FISCAL	01/01/2013	31/12/2013	16.607,03	16.607,03	33.214,06
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			1.265.319,66	659.441,07	1.924.760,73

Por tudo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *provimento parcial*, para lhes conferir efeitos infringentes em parte, e alterar, quanto aos valores, a decisão exarada através Acórdão n° 414/2016, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 933.00008.09.00001412/2014-08, lavrado em 25/08/2014, contra EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA IND. E COM. LTDA, CCICMS-PB n° 16.148.671-1, ficando o crédito tributário no importe de R\$ 1.924.760,73 (um milhão, novecentos e vinte e quatro mil, setecentos e sessenta reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 1.265.319,66 (hum milhão, duzentos e sessenta e cinco mil, trezentos e dezenove reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 9º, §2º; 106; 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/PB, e de Multa por infração, no valor de R\$ 659.441,07 (seiscentos e cinquenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e um reais e sete centavos), nos termos do art. 82, II, “e” e V, “a” e “f”, da Lei n° 6.379/96.

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao tempo em que cancelo por indevido o valor de R\$ 1.946.413,80, sendo R\$ 973.206,90, de ICMS e R\$ 973.206,90, de multa por infração.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de fevereiro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator