



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

**Processo nº 094.521.2014-2
Recurso EBG/CRF Nº 233/2017
Embargante:INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.
Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA
Autuante:JOSÉ JAIDIR DA SILVA
Relator:CONS.ºPETRONIO RODRIGUES LIMA.**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CONSTATADA EM PARTE. EFEITO MODIFICATIVO. ALTERADA DECISÃO EMBARGADA QUANTO AOS VALORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, houve o reconhecimento em parte da omissão abordada na peça recursal, sendo suprida nesta oportunidade, sendo atribuído efeito modificativo à decisão embargada. Alterado, quanto aos valores, o Acórdão nº 207/2017.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL, alterando a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 207/2017, quanto aos valores, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000946/2014-17, lavrado em 9/6/2014, contra a empresa INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.002.784-5, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 471.916,68 (quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e sessenta e oito centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 235.958,34 (duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 235.958,34 (duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo,por indevida, a quantia deR\$ 284.007,46, (duzentos e oitenta e quatro mil, sete reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 142.003,73 (cento e quarenta e dois mil, três reais e setenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 142.003,73 (cento e quarenta e dois mil, três reais e setenta e três centavos), de multa por infração.

Destaco que **parte do crédito tributário** devido foi quitado, em conformidade com o relatório do histórico do presente Processo, juntado às fls. 264 e 265.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 04 de agosto de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c os arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 207/2017.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000946/2014-17 a autuada foi

acusada de omitir saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, identificada pela falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição, conforme descrição abaixo:

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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado parcialmente procedente, em face das provas apresentadas pelo contribuinte que elidiram parte da acusação, conforme sentença às fls. 266 a 277.

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, fls. 329 a 338, declarando *parcialmente procedente* o lançamento inicial, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 484.588,48 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e quarenta e oito centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 242.294,24 (duzentos e quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e quatro centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de 242.294,24 (duzentos e quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, cuja ementa abaixo reproduzo:

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE VENDAS. ALTERADA SENTENÇA MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ação fiscal realizada de acordo com os ditames legais, não havendo cerceamento do direito de defesa pretendido pelo sujeito passivo, tampouco casos de nulidades previstos na legislação em vigência.

A falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte apresentou provas materiais que desconstituíram parte do feito acusatório.

No Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 345/348), a embargante alega a omissão na análise deste Colegiado quanto à improcedência do lançamento em relação às Notas Fiscais nºs 7014, 1190021, 11580, 5640, 10889, 24972, 11511, 6894, 869185 e 885379, cujas provas em seu favor teriam sido apresentadas em seu recurso voluntário.

Ao final, requer conhecimento e provimento dos presentes embargos, a fim de que a decisão embargada seja modificada, e solicita sustentação oral, com intimação de sua advogada Talita Lima Amaro, OAB/CE nº 15.284.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, Recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA., contra a decisão *ad quem* prolatada através do Acórdão nº 207/2017, com fundamento no art. 75, V, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade nas decisões, porquanto estes se constituem seus requisitos de cabimento, tal como estatui o art. 1022, I e II, do Novo Código de Processo Civil^[1].

Quanto ao pedido de sustentação oral realizado pelo contribuinte em seus aclaratórios, este não é possível ser concedido por falta de previsão legal, pois a defesa oral só alcança o recurso voluntário, e não o de embargos de declaração, conforme estabelece o Regimento Interno desta Casa^[2].

Nas razões do recurso, a embargante alega que teria havido omissão na decisão desta Corte, quando teria deixado de apreciar os argumentos constantes no seu Recurso Voluntário contra a acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, em relação à falta de lançamentos das Notas Fiscais nºs 7014, 1190021, 11580, 5640, 10889, 24972, 11511, 6894, 869185 e 885379.

Passo, então, a analisar seus argumentos.

Observo, inicialmente, que as Notas Fiscais nºs 869185 e 885379 já haviam sido excluídas pelo Órgão Julgador da 1ª instância, conforme demonstrativo à fl. 274, cuja decisão foi acompanhada por esta Corte, de acordo com o voto desta relatoria à fl. 335. Vejamos:

“Em impugnação, o contribuinte traz à baila, documentos que dão suporte as suas justificativas, como comprovações de cancelamento de notas fiscais e devoluções lançadas e registradas pelo

emitente, analisadas, e as respectivas notas fiscais excluídas pela instância “a quo”, com a qual comungo, em conformidade com o demonstrativo apresentado à fl. 274, devendo ser excluído da inicial o valor de R\$ 97.257,68, de ICMS.”

Em relação às Notas Fiscais nºs 7014, 10889 e 11511, também não houve omissão por parte desta relatoria no voto embargado, pois, conforme se vislumbra à fl. 335, estas não foram excluídas já que permanecem ativas, em detrimento das alegações da recorrente. Vejamos o trecho do voto relacionado a tal esclarecimento:

“...Quanto às Notas Fiscais nºs 7014, 10889 e 11511, que foram objetos do Processo nº 1122562014-7, protocolado em 10/7/2014 após a autuação, estas permanecem ativas com as devidas autorizações, e o citado processo já arquivado.”

Quanto a Nota Fiscal nº 1190021, esta não foi objeto da acusação em epígrafe. Possivelmente o contribuinte queria se reportar a Nota Fiscal nº 1290021, no valor de R\$ 13.500,00, que também foi excluída da denúncia, conforme justificativa no decisório embargado, fl. 336, cujo texto abaixo transcrevo:

“...e a de nº 1290021 se refere à operação de transferência entre empresas do mesmo grupo, em que não há desembolsos financeiros, não podendo estas serem consideradas como objeto da acusação em epígrafe, pois, nestes casos, haveria apenas descumprimento de obrigação acessória.”

Já no tocante à Nota Fiscal nº 11580, concordo que houve omissão por parte desta relatoria, quanto ao esclarecimento que motivou a não exclusão desta, da acusação em tela. Alega a recorrente que não teria havido autorização da SEFAZ, no entanto, tal afirmativa não é condizente com a realidade, pois tal documento fiscal foi devidamente autorizado por meio do Protocolo de Autorização de Uso nº 325130007790819, na data de sua expedição, conforme provas juntadas às fls. 351 e 352. Assim, houve uma omissão no decisório em relação a esta análise, contudo, sem efeitos infringentes.

Quanto à Nota Fiscal nº 5640, apesar de o contribuinte ter trazido aos autos provas de sua insubsistência, fls. 253 e 254, verifico que esta não foi analisada pela instância *a quo*, tampouco citada como objeto do recurso voluntário apresentado.

No entanto, verifico que não há como considerar a prova apresentada, pois a Nota Fiscal nº 232 (fl. 254), documento de entrada da emitente referenciando a NF nº 5640, só fora emitida um ano após a venda para a autuada, e após a data da autuação, o que de pronto descaracteriza a espontaneidade do contribuinte^[3]. Além do que, é inconcebível a falta de registro de uma nota fiscal, cuja mercadoria tenha ficado com o contribuinte autuado por cerca de um ano. Assim, diante desta análise, e não tendo sido a Nota Fiscal nº 5640 objeto do recurso voluntário, fica descaracterizada a omissão pretendida.

Em relação à Nota Fiscal nº 24972, emitida em 11/9/2013, no valor de R\$ 33.480,00, que apesar de também não ter sido abordada no recurso voluntário, a prova material constante nos autos mostram que o documento denunciado (fl. 259) se refere à operação de “Venda para Entrega Futura”, correspondente a Nota Fiscal nº 24.993 de remessa, fl. 260, devidamente declarada na EFD do contribuinte, conforme informação extraída do Sistema ATF desta Secretaria, juntado à fl. 353. Portanto, analisando o mérito, em obediência ao Princípio da Verdade Material, vislumbro não ter havido repercussão tributária por omissão de vendas pretéritas, em razão do registro do documento de remessa. Desta forma, deve ser excluído ainda o valor de R\$ 33.480,00 da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, relativamente ao mês de setembro/2013, correspondente ao ICMS de R\$ 5.691,60, e o correspondente *quantum* de multa por infração.

Por fim, quanto à Nota Fiscal nº 6894, no valor de R\$ 3.790,00, emitida em 26/11/2013, alega o contribuinte ter havido recusa das mercadorias, cujo documento de comprovação teria sido a referida nota fiscal com o carimbo de recusa de recebimento pela empresa autuada. Apesar de não se encontrar nos autos tais provas, mas pelas informações do contribuinte e com base nos dados da nota fiscal constante às fls. 14 e 59, localizei o documento fiscal de entrada das respectivas mercadorias da empresa remetente (Comercial e Importadora de Pneus Ltda., I. E. nº 16.151.049-3), de devolução de vendas, Nota Fiscal nº 6897, emitida no mesmo dia da operação, anulando a transação comercial de vendas. Assim, pelo Princípio da Verdade Material, fiz constar as provas documentais nos autos às fls. 354 e 355, acatando, assim, a omissão alegada em relação a este tópico, com efeito modificativo, devendo também ser excluído o valor de R\$ 3.790,00 da base de cálculo do imposto, em relação ao período de novembro/2013, correspondendo ao ICMS de R\$ 644,30.

Diante do exposto, entendo ter suprido as lacunas apontadas pelo sujeito passivo na análise do recurso voluntário, objeto dos embargos declaratórios, ora em comento, com efeitos modificativos no crédito tributário referente aos meses de setembro e novembro de 2013, ficando o crédito tributário em conformidade com o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO	TRIBUTO	MULTA (100%)	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/13	123.085,12	123.085,12	246.170,24
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	fev/13	3.510,13	3.510,13	7.020,26
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	mar/13	7.198,92	7.198,92	14.397,84
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	abr/13	19.875,58	19.875,58	39.751,16

LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	mai/13	31.373,12	31.373,12	62.746,24
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jun/13	1.935,23	1.935,23	3.870,46
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jul/13	21.394,03	21.394,03	42.788,06
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	ago/13	1.900,00	1.900,00	3.800,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	set/13	4.413,01	4.413,01	8.826,02
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	out/13	6.409,04	6.409,04	12.818,08
FALTA DE	nov/13	9.640,98	9.640,98	19.281,96

LANÇAMENTO DE
N.F. DE
AQUISIÇÃO NOS
LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	dez/13	5.223,18	5.223,18	10.446,36
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		235.958,34	235.958,34	471.916,68

Destarte, constatando-se a presença de um dos pressupostos de cabimento do recurso, recebo os presentes embargos, com efeito modificativo, alterando a decisão desta Corte quanto aos valores, materializada no Acórdão nº 207/2017, proferido em 19/05/2017.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL, alterando a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 207/2017, quanto aos valores, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000946/2014-17, lavrado em 9/6/2014, contra a empresa INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.002.784-5, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 471.916,68 (quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e sessenta e oito centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 235.958,34 (duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 235.958,34 (duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 284.007,46, (duzentos e oitenta e quatro mil, sete reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 142.003,73 (cento e quarenta e dois mil, três reais e setenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 142.003,73 (cento e quarenta e dois mil, três reais e setenta e três centavos), de multa por infração.

Destaco que **parte do crédito tributário** devido foi quitado, em conformidade com o relatório do histórico do presente Processo, juntado às fls. 264 e 265.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de agosto de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator