



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

PROCESSO Nº 1415722014-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BOMGOSTO LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: JOSE LEAL DE MELO FILHO

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos embargos declaratórios, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 336/2018, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001559/2014-06, lavrado em 8/9/2014, contra a empresa INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BOMGOSTO LTDA., CICMS nº 16.157.977-9, já qualificada nos autos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de novembro de 2018.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ(SUPLENTE), ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE).

Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 336/2018, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001559/2014-06, lavrado em 8/9/2014, contra a empresa INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BOMGOSTO LTDA (CCICMS: 16.157.977-9), em razão das seguintes irregularidades:

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergência os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

NOTA EXPLICATIVA: 05 (cinco) UFRP/PB POR DOCUMENTO FISCAL NÃO LANÇADO. PERÍODO DE 01/09/2013 A 29/12/2013.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS>> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

NOTA EXPLICATIVA: 03 (TRÊS) URF/PB POR DOCUMENTO FISCAL NÃO LANÇADO. PERÍODO DE 01/01/2013 A 31/08/2013.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos artigos 119, VIII c/c art. 276 ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, bem como arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, sendo proposta aplicação da penalidade na quantia de R\$ 38.771,13 (trinta e oito mil, setecentos e setenta e um reais e treze centavos), por descumprimento de obrigação acessória, arrimada nos artigos 85, II, “b”, e 88, VI, “a”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada, através de Aviso de Recebimento, recepcionado em 22/05/2014, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 08), protocolada em 27/05/2014, por meio da qual arguiu que o depósito fora aberto em setembro de 2009 e os talonários de notas fiscais estavam sendo confeccionados. Emitiu, então, as notas fiscais pela matriz para as operações de remessa e retorno, até a liberação e autenticação do talonário pela repartição fiscal.

Em contestação, (fls. 98 e 99), o autuante se posiciona pela manutenção da peça acusatória, explicando o procedimento de auditoria utilizado.

Cientificada, por Aviso de Recebimento – fls. 15/16, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 18/23), por meio da qual apresentou, inicialmente, uma síntese da autuação, aduzindo, quanto ao mérito que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente, vez que (ii) estaria fundamentado no art. 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, o qual já estaria revogado à época da autuação, e (ii) seria cabível apenas a aplicação de multa singular e não de várias penalidades cumuladas, por estar caracterizado, no seu sentir, uma infração de caráter continuado.

Por fim, pugna pela apropriação dos pagamentos efetuados, cujos comprovantes constam às fls. 20/62 e, quanto ao restante do débito lançado, seja julgado improcedente do feito fiscal.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 64), todavia sem reincidência, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 65), ocasião em que foram distribuídos à julgadora singular – Rosely Tavares de Arruda – que, em sua decisão, tem como certa as denúncias de descumprimento de obrigação acessória, julgando parcialmente procedente a ação fiscal, ajustando, tão somente, a penalidade aplicada com relação à primeira acusação, por entender que as inovações legislativas trazidas pelo art. 81-A, V, “a”, da Medida Provisória nº 215/13 apresentam situação mais benéfica ao contribuinte, conforme ementa a seguir transcrita:

DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. CONFIGURAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO POR PAGAMENTO. DEIXAR DE INFORMAR DOCUMENTOS FISCAIS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AJUSTES QUANTO A MULTA APLICADA.

A falta de lançamento de documentos fiscais enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa. In casu, a necessidade de ajustes quanto à penalidade aplicada, com retroatividade da lei, nos termos do artigo 106, II, “c”, do CTN, fez sucumbir parte dos créditos apurados.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes realizados o crédito tributário passou a ser constituído no montante de R\$ 25.366,87 (vinte e cinco mil, trezentos e sessenta e seis reais e oitenta e sete centavos) de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por ocasião do julgamento do *recurso voluntário*, interposto a esta instância *ad quem*, o voto da minha relatoria se pronunciou pelo seu desprovimento, pelos fundamentos então expendidos.

O referido Voto, aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 336/2018, objeto dos presentes Embargos, opostos ao fundamento da existência de omissão no *decisum* embargado, visto que este egrégio Conselho de Recursos Fiscais teria tão somente repisado os fundamentos da instância prima ao invés de enfrentar os diversos argumentos apresentados no recurso voluntário interposto, sendo este insuficientemente enfrentado por esta relatoria.

Aduz, em segundo momento, que esta relatoria não se pronunciou acerca da impossibilidade de aplicar-se penalidade diversa da qual se fundou a peça inicial acusatória, ensejando omissão no acórdão vergastado.

Acrescenta que não houve pronunciamento acerca da violação ao art. 146 do Código Tributário Nacional, que trata da vedação à aplicação para o passado de novos critérios jurídicos, diversos daqueles adotados pela autoridade administrativa no ato do lançamento.

Prosseguindo, argui que o r. acórdão deixou de analisar o argumento subsidiário do recurso voluntário relativo ao dever de aplicação de multa singular, ao revés de várias penalidades cumuladas que desatenderia à teoria da continuidade delitiva.

Com esses fundamentos, pugna pelo conhecimento e provimento dos embargos declaratórios, inclusive com efeitos infringentes, para que sejam supridas as omissões delineadas e, por via de consequência, seja integralmente reformado o acórdão proferido por esta Corte Administrativa.

Por fim, requer a intimação por ocasião da designação da sessão de julgamento, a fim de que, se for o caso, possa constituir patrono para realização de sustentação oral.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos com fundamento nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, em relação aos quais a embargante pretende os efeitos infringentes, para solucionar omissão que conteria a decisão *ad quem* exarada mediante o Acórdão nº 336/2018.

Preliminarmente, não acolho o pedido de sustentação oral formulado pela embargante, vez que, conforme previsão expressa na Lei nº 10.094/2013, o pedido de sustentação oral será facultado ao autuado e deve ser formulado na forma prevista no Regimento Interno.

Pois bem. O Regimento Interno desta casa, em seu art. 92, é claro ao prever que a sustentação oral será permitida apenas para julgamento de recurso voluntário e impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme alteração inserida pela Portaria nº 83/2018, não havendo qualquer disposição acerca da sua possibilidade em caso de embargos.

Assim, não vejo fundamentos para acolher o pedido formulado pela embargante, razão pela qual passo à análise do mérito dos aclaratórios.

Como bem se sabe, o Recurso de Embargos Declaratórios tem por objetivo efeitos modificativos na implementação de solução na omissão, contradição e obscuridade na decisão ora embargada, devendo ser interposto no prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, senão vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo a

análise do seu mérito.

Analizando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, verifica-se que não houve qualquer omissão a ser verificada por esta instância *ad quem*, haja vista que as razões recursais foram rebatidas no voto exarado na oportunidade do seu julgamento.

Aduz que a esta relatoria se restringiu a repetir as razões apresentadas pela julgadora singular e, com isto, estaria se omitindo quanto aos demais argumentos levantados. Ora, verificando as fundamentações apresentadas pela empresa quando da interposição do recurso voluntário, verifica-se que esta sim se ateve tão somente às razões já apresentadas na defesa administrativa, cuja matéria foi amplamente debatida pela instância prima, a qual, diga-se, seguiu o entendimento já consolidado na presente Corte de julgamento.

Analizando as razões recursais, é possível observar que a defesa é pautada, basicamente, em dois argumentos que levariam à improcedência do feito, quais sejam, (i) a fundamentação em dispositivo já revogado e (ii) a aplicação de multa singular por estar, no seu sentir, caracterizado o caráter continuado da infração. Quanto a eles, o voto exarado se pronunciou expressamente:

Todavia, como já apresentado pela julgadora singular e confirmado pela Procuradoria do Estado em parecer exarado a pedido desta relatoria, embora tenha ocorrido a revogação do art. 88, VII, quando da lavratura do auto de infração em tela, o ilícito apontado não deixou de existir no universo jurídico, ocorrendo, tão somente mudança nos parâmetros da penalidade aplicável ao fato.

Inclusive, como bem observado pela instância prima, os novos parâmetros introduzidos pelo art. 81-A, V, da Lei nº 6.379/96, apresentam para o contribuinte situação mais benéfica em determinados períodos, razão pela qual confirmo a redução dos valores, nos termos realizados pela julgadora singular, demonstrado às fls. 73/75, em respeito ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN.

No que se refere à impossibilidade de aplicação de várias penalidades, entendo que não merece acolhimento as razões recursais, vez que, como bem apontado pela primeira instância, a aplicação da multa deve ser por documento fiscal, nos termos da Lei nº 6.379/96, já que a infração restou configurada com o fato da autuada deixar de informar ou informar com divergência, na forma e no prazo regulamentares, em registros do bolo específico de escrituração, documento fiscal relativo a operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviços.

Vê-se, portanto, que as declarações da embargante de que “*não dedica o acórdão uma única linha a, efetivamente, apreciá-lo*”, não se mostra suficiente e verídico para o acolhimento dos presentes aclaratórios.

Por fim, destaco que cabe ao julgador decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas e jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Neste sentido, o STJ já se manifestou em recente decisão, cuja ementa segue transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADMISSIBILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. ALEGATIVA DE AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDATÁRIO NO ILÍCITO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. REQUISITOS. ART. 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022, e seus incisos, do CPC/2015, são cabíveis quando houver: a) obscuridade;)

contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta última as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência

de fundamentação válida; ou d) o erro material. No caso dos autos,

tais hipóteses não estão presentes.

2.

3. Não há vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide

integralmente a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, tal

qual se constata no caso concreto.

4. "O acolhimento de Embargos de Declaração, até mesmo para fins de prequestionamento de dispositivos constitucionais, impõe a existência de algum dos vícios elencados no art. 535 do CPC, o que não se verifica na presente hipótese; isso porque o Julgador não está obrigado a enfrentar a tese estritamente sob a ótica propugnada pelas partes se encontrou outros fundamentos suficientes à solução da controvérsia" (EDcl no AgRg no REsp 834.025/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 4/11/2015, DJe 20/11/2015).

5. Embargos de declaração rejeitados.”

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência nas decisões administrativas relativas ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual nego efeitos infringentes, para declarar inalterada a decisão proferida no acórdão embargado.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos *embargos declaratórios*, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 336/2018, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001559/2014-06, lavrado em 8/9/2014, contra a empresa INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BOMGOSTO LTDA., CICMS nº 16.157.977-9, já qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de novembro de 2018.

THAÍS

GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora