Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº045.802.2017-0
TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO
Embargante:SÉRGIO RICARDO A.NASCIMENTO
Empresa autuada: MARCIA SALIBE BAPTISTELLA(BSM FÁBRICA DE COMPONENTES P/CALÇADOS EIRELI)
Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS-CRF
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-SANTA RITA
Autuante(s):SERGIO RICARDO ARAUJO NASCIMENTO
Relatora:CONS.ªTHAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pelos embargantes, e que tem por objeto a existência de omissão e 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 do Tribunal Pleno 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 120/2019, que julgou pelo *desprovimento* do *recurso hierárquico*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000641/2017-58, lavrado em 3/4/2017, contra a empresa MARCIA SALIBE BAPTISTELLA (BSM FÁBRICA DE COMPONENTES P/ CALÇADOS EIRELI), inscrição estadual nº 16.145.541-7, devidamente qualificada nos autos.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

#

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 120/2019, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000641/2017-58, lavrado em 3/4/2017, a empresa MARCIA SALIBE BAPTISTELLA (BSM FÁBRICA DE COMPONENTES P/ CALÇADOS EIRELI), inscrição estadual nº 16.145.541-7, foi acusada de haver praticado as infrações abaixo relatadas:

AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA C/ RECURSOS OMITIDOS (P. FECHADO) (PRODUÇÃO REGISTRADA > PRODUÇÃO REAL) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu matérias-primas com recursos provenientes de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: FOI REALIZADA A RECONSTITUIÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE TOMANDO POR BASE O PRÓPRIO LIVRO (LRCPE) FORNECIDO PELO CONTRIBUINTE, OS DOCUMENTOS FISCAIS ESCRITURADOS E OS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTOQUES (INICIAL E FINAL DE CADA EXERCÍCIO AUDITADO) DECLARADOS NA EFD ICMS/IPI.

FORAM DETECTADAS DIVERSAS IRREGULARIDADES QUE ESTÃO DEMONSTRADAS NO RELATÓRIO DETALHADO (EM ANEXO), ELABORADO POR ESTA AUDITORIA, DA RECONSTITUIÇÃO DO LRCPE DO CONTRIBUINTE ONDE FICAM CLARAMENTE DEMONSTRADAS TODAS AS IRREGULARIDADES.

AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA C/ RECURSOS OMITIDOS (P. FECHADO) (PRODUÇÃO REGISTRADA > PRODUÇÃO REAL) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu matérias-primas com recursos provenientes de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: FOI REALIZADA A RECONSTITUIÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE TOMANDO POR BASE O PRÓPRIO LIVRO (LRCPE) FORNECIDO PELO CONTRIBUINTE, OS DOCUMENTOS FISCAIS ESCRITURADOS E OS ESTOQUES (INICIAL E FINAL DE CADA EXERCÍCIO AUDITADO) DECLARADOS NA EFD ICMS/IPI.

FORAM DETECTADAS DIVERSAS IRREGULARIDADES QUE ESTÃO DEMONSTRADAS NO RELATÓRIO DETALHADO (EM ANEXO), ELABORADO POR ESTA AUDITORIA, DA RECONSTITUIÇÃO DO LRCPE DO CONTRIBUINTE ONDE FICAM CLARAMENTE DEMONSTRADAS TODAS AS IRREGULARIDADES. 11

Vendas sem emissão de notas fiscais (Produção registrada < Produção real) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de emitir notas fiscais de vendas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FOI REALIZADA A RECONSTITUIÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE TOMANDO POR BASE O PRÓPRIO LIVRO (LRCPE) FORNECIDO PELO CONTRIBUINTE, OS DOCUMENTOS FISCAIS ESCRITURADOS E OS ESTOQUES (INICIAL E FINAL DE CADA EXERCÍCIO AUDITADO) DECLARADOS NA EFD ICMS/IPI.

FORAM DETECTADAS DIVERSAS IRREGULARIDADES QUE ESTÃO DEMONSTRADAS NO RELATÓRIO DETALHADO (EM ANEXO), ELABORADO POR ESTA AUDITORIA, DA RECONSTITUIÇÃO DO LRCPE DO CONTRIBUINTE ONDE FICAM CLARAMENTE DEMONSTRADAS TODAS AS IRREGULARIDADES.

O SALDO FINAL (INVENTÁRIO) CALCULADO FOI MAIOR QUE INVENTÁRIO DECLARADO, INDICANDO VENDA DE PRODUTOS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 11.329.794,20, sendo R$

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

5.664.897,10 de ICMS, por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e R$ 5.664.897,10, de multa por infração, arrimada nos artigos 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado *improcedente*, e, por ocasião do julgamento do *recurso hierárquico*, interposto a esta instância *ad quem*, o voto da minha relatoria, que os recebeu e conheceu, manteve a decisão da instância prima, restando assim ementado:

AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA COM RECURSOS OMITIDOS. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. TÉCNICA FISCAL INADEQUADA.VENDA SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. RENDIMENTO INDUSTRIAL NÃO CALCULADO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da comprovação de que a empresa opera com atividade industrial, reputa-se ilegítimo o emprego da técnica fiscal de Levantamento Quantitativo de Mercadorias para apuração de omissão de saídas tributáveis, o que inquina de vício material a denúncia em foco, sendo possível o refazimento do feito, desde que respeitado o prazo decadencial.

O referido Voto, aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 120/2019, objeto dos presentes Embargos (fls. 142/155), opostos pela autoridade fiscal, ao fundamento da existência de omissão, contradição e obscuridade no *decisum* embargado, sob o fundamento de:

(i) Apresenta considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento dos embargos de declaração no processo;

(ii) Ausência de manifestação sobre o art. 281 do RICMS/PB, não tendo a decisão se pronunciado em momento algum sobre o procedimento realizado pela fiscalização, não demonstrando, ainda, o motivo de não poder ser aplicado o levantamento quantitativo em indústria;

(iii) Alega obscuridade no *decisum*, haja vista que o entendimento exarado teria declarado, indiretamente, a ilegalidade/inconstitucionalidade ou “alguma coisa do tipo” do art. 281 do RICMS/PB;

(iv) Acrescenta considerações acerca do procedimento de auditoria realizado, reiterando a clareza dos demonstrativos realizados que atestariam o cometimento das infrações;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(v) Reafirma que um estabelecimento industrial não está adstrito apenas ao rendimento industrial ou resultado industrial, sendo possível a aplicação de um levantamento quantitativo.

Ao final, pugna pelo conhecimento dos embargos e pelo seu provimento, a fim de lhes atribuir efeitos infringentes modificando a decisão proferida no Acórdão nº 120/2019.

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 contradição, omissão e obscuridade que conteria a decisão *ad quem* exarada mediante o Acordão nº 120/2019.

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 e a legitimidade dos embargantes para sua oposição por expressa previsão legal, passo à análise do seu mérito.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Inicialmente o embargante apresenta considerações acerca da ausência de manifestação sobre o art. 281 do RICMS/PB, não tendo a decisão, no seu sentir, se pronunciado em momento algum sobre o procedimento realizado pela fiscalização, não demonstrando, ainda, o motivo de não poder ser aplicado o levantamento quantitativo em indústria.

Pois bem, quanto a tal argumento, não vejo razões para acolhê-lo, haja vista que o mencionado dispositivo legal, além de sequer ser mencionado no auto infracional ou mesmo no Memorial Auxiliar, fala tão somente do Livro Registro de Controle e Produção e do Estoque e a ausência de manifestação expressa não macula a decisão proferida em nenhum aspecto, já que, ao que consta dos autos, os seus dados foram considerados pela auditoria, todavia o procedimento utilizado foi inadequado, isto é, o tratamento conferido à base de dados se mostrou imprópria para o caso concreto.

E mais, acerca de tal inadequação, ao contrário do que aduz o embargante, o voto proferido por esta relatoria tratou expressamente acerca da razão pela qual o procedimento seria impróprio para o caso em comento, senão vejamos excerto do *decisum:*

Ressalte-se que apenas se torna cabível a aplicação da técnica do Levantamento Quantitativo de Mercadorias para indústrias quando forem objeto da apuração produtos já prontos destinados à revenda, isto é, não sujeitos às modificações próprias da atividade de industrialização, o que não é o caso dos autos.

Assim, confirmando a decisão da instância ordinária, reconheço que se tornam inconsistentes os valores apurados na técnica aplicada que computou as entradas de matéria-prima no estoque (documentos de entrada), as entradas da matéria-prima na produção (saída do estoque), as produções realizadas (declaradas no LRCPE declarado pelo contribuinte), as entradas de produtos acabados no estoque (declaradas no LRCPE declarado pelo contribuinte), as saídas (vendas) dos produtos acabados (documentos de saída) e as informações dos inventários declaradas pela empresa autuada.

Verifica-se, portanto, a incerteza e iliquidez do crédito tributário apurado no que tange aos saldos negativos dos produtos/matérias-primas, além de divergência do estoque declarado no LRCPE e do declarado na EFD ICMS/IPI acusados pela fiscalização mediante a aquisição de matérias-primas com recursos omitidos e vendas de produtos tributáveis sem o recolhimento do imposto estadual.

Por fim, faço observar que, assim como o fez o julgador singular, pelo conjunto probatório constante nos autos, a técnica a ser aplicada ao caso concreto que melhor traduziria a realidade contábil e fiscal seria o Rendimento Industrial e não o Levantamento Quantitativo de Mercadorias, tendo em vista que no caso em tela ocorre um processo fabril, onde acontece a transformação de matérias-primas em produtos acabados, devendo ser considerados, quando da apuração do crédito tributário

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

eventualmente devido, as variáveis relativas à atividade industrial como matérias-primas, produtos intermediários e embalagens empregadas na industrialização e acondicionamento dos produtos, mão-de-obra empregada, gastos gerais de fabricação e os demais componentes do custo de produção, conforme previsão no art. 645 do RICMS/PB.

Deste fato, em razão de que a situação, tida como infringente, não corresponde à verdade material exposta nos exames fiscais, estando caracterizado o vício material pela impropriedade da técnica aplicada, conforme já relatado, julgo nulo o feito fiscal, com possibilidade de refazimento do feito.

Assim, ausentes quaisquer omissões, passo à análise da suposta obscuridade que acometeria o voto ora vergastado.

Segundo o embargante, o acórdão proferido estaria acometido também de obscuridade, haja vista que o entendimento exarado teria declarado, indiretamente, a ilegalidade/inconstitucionalidade ou “alguma coisa do tipo” do art. 281 do RICMS/PB.

Tal argumento também não procede, tendo em vista que em momento algum foi tratada a ilegalidade ou inconstitucionalidade - mesmo porque há incompetência deste órgão administrativo para tal, conforme previsão expressa no art. 55, da Lei nº 10.094/2013 - e, pior, “alguma coisa do tipo”, do mencionado dispositivo legal. Repita-se, a decisão exarada foi fundamentada na inaplicabilidade da técnica utilizada para o caso concreto pelo fato da empresa autuada se tratar de uma indústria.

Assim, superadas tais argumentações, entendo que analisando os fundamentos aduzidos pelo embargante e compulsando os autos, verifica-se a intenção de reapreciação da matéria, vez que as razões apresentadas tratam de matérias de mérito previamente analisadas e debatidas por esta Corte Administrativa.

Ora, como dito anteriormente, os Embargos de Declaração servem para que sejam sanadas eventuais contradições, obscuridades e omissões no Voto prolatado, sendo reconhecidos efeitos infringentes apenas quando tais fatos ensejem mudança no resultado da ação fiscal. Observa-se, portanto, que sua oposição não serve para reapreciação da matéria como quer o contribuinte.

No caso em comento, as ditas “omissões/obscuridades”, em verdade, se configuram como análise de provas e fatos que já existiam à época da autuação, e que foram devidamente enfrentadas pela decisão ora embargada.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 120/2019.

Nestes termos,

VOTO 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 120/2019, que julgou pelo *desprovimento* do *recurso hierárquico*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000641/2017-58, lavrado em 3/4/2017, contra a empresa MARCIA SALIBE BAPTISTELLA (BSM FÁBRICA DE COMPONENTES P/ CALÇADOS EIRELI), inscrição estadual nº 16.145.541-7, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF