

PROCESSO Nº 0831542014-3
ACÓRDÃO Nº 0300/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: MARCOS VIEIRA LIMA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante e que tem por objeto a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, encontraram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado. Todavia, uma vez sanada, não resultou em efeitos infringentes, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu provimento parcial, para sanar omissão no Acórdão nº 419/2020, porém sem efeitos modificativos, mantendo-se parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000827/2014-64, lavrado em 22 de maio de 2014 contra a empresa GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA, inscrita no CCICMS sob o nº 16.118.416-2, devidamente qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de junho de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 0831542014-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: MARCOS VIEIRA LIMA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante e que tem por objeto a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, encontraram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado. Todavia, uma vez sanada, não resultou em efeitos infringentes, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA, inscrição estadual nº 16.118.416-2, contra a decisão proferida no Acórdão nº 419/2020, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00000827/2014-64, lavrado em 22 de maio de 2014, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias advindas de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto.

Nota explicativa: POR TER ESTORNOU INDEVIDAMENTE DÉBITO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PEÇAS PARA AUTOMÓVEIS PROTOCOLO 036/04), CONFORME ESTORNO DE DÉBITO DESCRITO NA CONTA GRÁFICA NOS LIVROS DE APURAÇÃO EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 331.088,84 (trezentos e trinta e um mil, oitenta e oito reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 165.544,42 (cento e sessenta e cinco mil, quinhentos

e quarenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos: 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646 e 106 todos do RICMS/PB e R\$ 165.544,42 (cento e sessenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) a título de multas por infração, embasada no artigo 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 7 a 86.

Cientificada por via postal em 30/05/2014 (fls. 88), a Autuada ingressa com peça reclamationária tempestiva (fls. 89 a 94), protocolizada em 26/06/2014, contrapondo-se às acusações com as seguintes alegações:

- Quando a Fiscalização se depara com uma situação que aparentemente ficou à margem da tributação devida, realmente deve investigar os fatos, inclusive intimando o contribuinte a prestar os esclarecimentos devidos.
- A NF de entrada nº 389, no valor de R\$ 1.657,64; emitida por RC Coelho Comércio e Distribuição de Ferramentas Ltda., foi escriturada no Registro de Entradas sob o nº 386.
- Vários estornos de débitos que foram desconsiderados na autuação dizem respeito, basicamente, a operações de circulação de mercadorias sujeitas à substituição tributária, em relação às quais o ICMS correspondente ao Estado da Paraíba já havia sido pago em momento anterior.
- Na esteira art. 155, § 2º, XII, “b”, da CF; art. 6º da LC nº 87/96, e art. 41, § 8º do RICMS/PB, o recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase da tributação; diante disso, é mais que natural o esperado estorno dos débitos de ICMS já pago em etapa anterior, para que não se incorra em *bis in idem*.
- Outros estornos dizem respeito à venda de derivados de petróleo a clientes de outras unidades da Federação, hipótese em que não cabe ao Estado de origem a exigência do imposto, conforme art. 155, § 2º, X, “b”, da CF.
- Enfim, o que se observa no caso é que o Fisco não se desincumbiu do seu ônus de investigar adequadamente os fatos pertinentes ao caso em típica nulidade da autuação, por afronta ao art.142 do CTN, e ao próprio princípio da legalidade.

Depois de examinar o extenso caderno processual, o julgador fiscal exarou sentença, reconhecendo a parcial procedência da exação fiscal, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- A inexatidão dos dispositivos legais infringidos acarretou a nulidade por vício de forma da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS, cabendo a lavratura de novo libelo basilar que atenda à legislação de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTE em 12/03/2019, a atuada efetuou a quitação do crédito constituído no tocante a primeira acusação e não mais se manifestou nos autos.

Em julgamento realizado na 158ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, realizada em 30 de outubro de 2020, os conselheiros, à unanimidade, e de acordo com o voto do conselheiro relator Leonardo do Egito Pessoa, alteraram, quanto aos valores e fundamentos, a decisão monocrática e julgaram parcialmente procedente a ação fiscal (fls. 1651-1662), recuperando o crédito tributário da acusação 02 (Falta de Recolhimento do Imposto Estadual), que havia sido julgada nula por vício formal, por entender, contrariamente à decisão singular, que a infração está perfeitamente descrita, a norma legal infringida devidamente apontada, além de acompanhada de nota explicativa por demais esclarecedora.

Na sequência, este colegiado promulgou o Acórdão nº 419/2020, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA - QUITAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÕES COM PRODUTOS ADQUIRIDOS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E REVENDIDOS EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. ESTORNO INDEVIDO DO ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA – DENÚNCIA CONFIGURADA – CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA, QUANTO AOS VALORES E FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, §1º, da Lei nº 10.094/13.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal e promoveu a extinção do crédito tributário com o pagamento.

- Inexiste na legislação tributária estadual, previsão para que o contribuinte substituído quando realizar operação interestadual, com mercadoria que tenha sido, anteriormente, submetida ao regime de recolhimento por substituição tributária, efetue o estorno do Icms da operação própria destacado na nota fiscal, em seu livro de Registro de Apuração do ICMS.

- Readequação da norma legal da penalidade aplicada.

Seguindo a marcha processual, o contribuinte, nos termos do artigo 11, §3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/13 (fls. 1667), foi notificado da decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais em 16 de março de 2021.

Inconformada com a decisão contida no Acórdão supra citado, interpôs o presente Recurso de Embargos Declaratórios, fls. 1669/1675, protocolado em 22/3/2021, sob o fundamento da existência de omissão no *decisum* embargado. Ao final, a embargante aponta as seguintes omissões, bem como apresenta prequestionamentos com a finalidade de permitir o trânsito de recurso especial a ser manejado, no caso de insucesso do presente recurso. Vejamos:

01) que não foi enfrentado o argumento manejado em sua peça impugnativa, que suscitou a nulidade do auto de infração em virtude de vício de fiscalização que não diligenciou ou solicitou esclarecimentos, ou seja, não se desincumbiu do seu ônus de investigar adequadamente os fatos pertinentes ao caso;

02) que o recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação, cujos fundamentos não foram apreciados pelo v. acórdão;

03) que o “débito” destacado nos documentos fiscais é indevido, vez que engloba operações interestaduais com derivados de petróleo e autopeças, umas protegidas por imunidade, outras condicionadas à dedução dos valores recolhidos a título de ICMS-ST, o qual o v. acórdão silenciou;

04) no mais, como a legislação processual local exige o atendimento ao requisito do prequestionamento, com precisa indicação da matéria debatida e das normas jurídicas controvertidas nas peças processuais, para permitir o trânsito de recurso especial, as seguintes regras, não foram apreciadas: arts. 15, 16 e 17, da Lei Estadual nº 10.094/2013, arts. 15, 322, 324, 489, §1º, IV, 490, do CPC, e arts. 5º, *caput*, II, 150, I, 155, II, §2º, I e X, “b”, e XII, “b”, da Constituição Federal, arts. 3º, 97 e 142, do Código Tributário Nacional, art. 6º, da LC nº 87/96, art. 40, da Lei Estadual nº 6.379/96, e art. 41, §8º, do RICMS/PB.

Com esses fundamentos, requer que os presentes embargos de declaração sejam regularmente recebidos, processados e, ao fim, providos para sanar as omissões/obscuridades no v. acórdão embargado.

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 419/2020, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 248/2019/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. 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.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

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

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração apresenta-se tempestivo, uma vez que fora interposto dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, em conformidade com o que dispõe o artigo 19 e parágrafos da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 16 de março de 2021 (terça-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 17 de março de 2021, sendo o termo final em 21 de março de 2021 (domingo).

Tendo em vista que os embargos foram protocolados em 22 de março de 2021 (primeiro dia útil subsequente), caracterizada está a sua tempestividade.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo a análise do seu mérito.

Pois bem, como relatado acima, em descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando alguns supostos equívocos (omissões) no Acórdão nº 419/2020 que justificariam a reforma da referida decisão por meio de embargos de declaração, assim como traz novas alegações, com o fito de pavimentar o trânsito de um possível recurso especial.

A primeira omissão apontada pela embargante é quanto à ausência de apreciação do argumento manejado em sua peça impugnativa, que suscitou a nulidade do auto de infração em virtude de vício de fiscalização que não diligenciou ou solicitou esclarecimentos, ou seja, não se desincumbiu do seu ônus de investigar adequadamente os fatos pertinentes ao caso.

No tocante a presente alegação, hei de dizer que não assiste razão à embargante, pelo simples fato da questão ter sido sim, devidamente enfrentada, conforme verifica-se na seguinte passagem do Acórdão 419/2020, vejamos:

“De início, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

(...)

Todavia, com a *máxima vênia*, entendo que a decisão monocrática no tocante a acusação em tela deve ser reformada, pois não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS por ausência de débito fiscal. Ora, compulsando detidamente os 09 (nove) volumes que compõem o caderno processual, verifica-se que em todas as notas fiscais de venda interestadual, realizadas com produtos de autopeças e anexadas ao processo pela própria atuada, o ICMS da operação própria encontra-se corretamente destacado em cada um dos documentos fiscais.

Ademais, os referidos documentos fiscais foram devidamente escriturados nos livros fiscais próprios, ou seja, os valores de ICMS da operação própria destacados em cada um desses documentos fiscais, foram devidamente oferecidos a tributação no livro Registro de Saídas, bem como levados a apuração no livro de Registro de Apuração do ICMS.”

Com relação a alegação de número 02, igualmente foi devidamente enfrentada, razão pela qual peço vênia para reproduzir um fragmento do Acórdão nº 419/2020 que, pormenorizadamente, aborda o tema.

“Realizada a necessária e pertinente demonstração acerca das linhas mestras do instituto da substituição tributária, voltemos a análise dos autos.

Analisando amiúde o caderno processual, verificamos às folhas 118 a 189 algumas dezenas de faturas, com relação de notas fiscais, relativas aos exercícios de 2009 a 2011, referentes a cobrança do ICMS-ST das operações com produtos de autopeças destinados a atuada. Também verificamos o pronto recolhimento das referidas faturas.

Com relação ao fato acima mencionado, não resta dúvida que os produtos de autopeças adquiridos pela atuada em operação interestadual, estão sujeitos a substituição tributária e que o recolhimento do ICMS-ST em favor do Estado da Paraíba, encerra a cadeia de tributação do ICMS **com relação ao Estado da**

Paraíba, bem como não permite utilização de crédito fiscal pela atuada, ilação do art. 41, §8º do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 41. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:

(...)

§ 8º 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;

Ao meu sentir, o erro cometido pelo contribuinte deu-se quando da interpretação do dispositivo acima mencionado. O referido dispositivo deve ser interpretado com base num referencial, ou seja, do Estado que recebeu o pagamento a título de ICMS Substituição Tributária. Para este Estado, sim, estará encerrado todo o ciclo de tributação pelo ICMS.

De outra banda, quando o contribuinte substituído, no caso a atuada, realizar operações interestaduais, com mercadorias que tenham sido, anteriormente, submetidas ao regime de recolhimento por substituição tributária, ocorre o reinício da cadeia de incidência do ICMS.

Ora, é cediço que o ICMS/ST recolhido antecipadamente estriba-se na presunção de que a operação subsequente de saída dar-se-á dentro do Estado do destinatário, ou seja, que o adquirente final da mercadoria estará localizado em território paraibano. Entretanto, caso essa mercadoria seja vendida para outro Estado, independentemente de ser para revenda ou para consumidor final, restará evidente que essa operação interna não ocorreu conforme presumida.

Neste cenário, verifica-se a inocorrência do fato gerador presumido por ocasião da aplicação do regime da substituição Tributária, fato que ensejará o direito de restituição do imposto retido por substituição tributária (art. 392 do RICMS/PB) e não ao estorno do ICMS da operação própria destacado nos documentos fiscais de vendas interestaduais, senão vejamos:

Art. 392. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, mediante pedido apresentado ao Secretário de Estado da Fazenda, instruído da cópia do documento fiscal de aquisição dos produtos com destaque do ICMS retido e do comprovante do efetivo recolhimento do imposto pago por retenção.

§ 1º Deferido o pedido de restituição de que trata o “caput” o contribuinte fará o respectivo lançamento diretamente no Registro de Apuração do ICMS, no item “007. Outros Créditos”. (g.n.)

§ 2º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicados ao tributo.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, sobrevindo decisão contrária irrecurável, o contribuinte substituído, no prazo de quinze dias da respectiva notificação procederá ao estorno dos créditos lançados, também devidamente atualizados, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

§ 4º Não caberá a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da

substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no art. 395.

Em razão de tudo o acima exposto, dúvidas não restam que a realização de operação interestadual com mercadorias que tenham sido, anteriormente, submetidas ao regime de recolhimento por substituição tributária, ensejará, ao contribuinte, o direito de restituir o valor recolhido à título de ICMS/ST, em virtude da inocorrência do fato gerador presumido, nos termos do art. 392 do RICMS/PB.

Assim, o procedimento realizado pela autuada em sua escrita fiscal (lançando no campo “outros créditos”, o valor do ICMS próprio destacado nas notas fiscais de venda interestadual, realizadas com produtos de autopeças, o qual havia sido, anteriormente, submetido ao regime de recolhimento por substituição tributária), não encontra guarida na legislação tributária estadual, de forma que agiu acertadamente a fiscalização ao efetuar o estorno dos créditos tomados indevidamente, e ato contínuo, promovendo o refazimento da conta corrente do ICMS da autuada (fls. 07 a 09).”

No tocante a alegação 03, analisando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, de plano, faço registrar que, de fato, o acórdão embargado foi silente quanto às operações com derivados de petróleo, se limitando apenas as operações com autopeças.

Assim, reconheço que o voto originário do Acórdão nº 419/2020 foi omissivo quanto às operações com derivados de petróleo e, sendo assim, prestam-se os presentes embargos de declaração para aqui sanar a omissão na fundamentação, pois a este órgão julgador cabe o exame da causa.

Passo, então, a analisar seus argumentos.

Pois bem, compulsando o caderno processual, em especial as notas fiscais juntadas pela defesa quando da sua impugnação, faz-se necessário prestar os esclarecimentos abaixo, que reduzem a discussão.

As operações de vendas de derivados de petróleo a clientes de outras UF's (unidades da federação) realizadas pela embargante, em verdade se resumem a venda de lubrificantes. Estes por sua vez se dividem em lubrificantes derivados ou não de petróleo. Em caso de ser derivado de petróleo, de fato não há destaque do Icms da operação própria, em face da imunidade constitucional, de forma que o imposto pertence integralmente a UF de destino do produto (consumo). Por outro lado, no caso de lubrificante não derivado de petróleo, o Icms é repartido entre as UFs de origem e destino, ou seja, a tributação por substituição tributária segue a regra geral, da mesma forma que as operações com autopeças.

Não é por outra razão, senão a acima expandida, que o contribuinte (embargante) quando da emissão das notas fiscais de vendas interestaduais de lubrificantes, acertadamente fazia a distinção entre derivados ou não de petróleo, basta a observar as notas fiscais constante dos autos.

A título ilustrativo e por amostragem, cito as notas fiscais 34453 (jan/09 – fls. 234), 34691 (fev/09 – fls. 195), 35153 (mar/09 – fls. 293), 00032 (abr/09 – fls. 324), 00340 (mai/09 – fls. 371), 00838 (jul/09 – fls. 470), 1589 (out/09 – fls. 648), 2183 (dez/09 – fls. 752), 2378 (jan/10 – fls. 787), 2668 (fev/10 – fls. 833), 3261 (abr/10 – fls. 976), 3457 (mai/10 – fls. 1001), 3913 (jun/10 – fls. 1102), 4162 (jul/10 – fls. 1170), 4332 (ago/10 – fls. 1220),

4705 (set/10 – fls. 1288), 6584 (fev/11 – fls. 1582) e 6915 (mar/11 – fls. 1649), acertadamente emitidas sem destaque do Icms da operação própria, por se tratar de lubrificante derivado de petróleo, portanto, operação com imunidade constitucional.

Identificação do Emitente GOTEMBURGO VEICULOS LTDA AV ASSIS CHATEAUBRIAND. 2500, 2500 - DISTRITO INDUSTRIAL - CAMPINA GRANDE - PB 58411450		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº: 2378-1		CONTROLE DO FISCAL 																																				
NATUREZA DA OPERAÇÃO Venda Merc. Adq. Rec. Terc.			CHAVE DE ACESSO DA NF+PI CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 25-1001-02.233.622/0002-76-55-001-000.002.378-000.010.789-5																																					
INSCRIÇÃO ESTADUAL 161184162	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 02.233.622/0002-76	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 325100000239295 13/01/2010 10:23:52																																					
DESTINATÁRIO REMETENTE																																								
NOME/ RAZÃO SOCIAL PROPEL PROJETOS CONSTRUCOES			CNPJ/CPF 05.774.283/0001-42		DATA DA EMISSÃO 13/01/2010																																			
ENDEREÇO ROD BR 116 N.309 KM 1790, S/N		BAIRRO/DISTRITO JARDIM S.JOSE		CEP 62900000																																				
MUNICÍPIO RUSSAS	FONE/FAX (88)34091097	UF CE	INSCRIÇÃO ESTADUAL 066815681		DATA DA SAÍDA/ENTRADA 13/01/2010																																			
HORA SAÍDA																																								
FATURA																																								
CÁLCULO DO IMPOSTO																																								
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 585,43		VALOR ICMS 70,25	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00		VALOR ICMS ST 0,00																																			
VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 873,79																																								
VALOR FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00	IPI 0,00	VALOR TOTAL DA NOTA 873,79																																			
TRANSPORTADOR/VOLUMES																																								
RAZÃO SOCIAL			FRETE POR CONTA 0 - EMITENTE 1 - DESTINATÁRIO 0	CÓDIGO ANTT	PLACA VEÍCULO																																			
ENDEREÇO		MUNICÍPIO		UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL																																			
QUANTIDADE 0	ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO 0	PESO BRUTO 6.283	PESO LÍQUIDO 6.283																																			
<table border="1"> <thead> <tr> <th>COD. PROD.</th> <th>DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO</th> <th>NCM/SH</th> <th>CST</th> <th>CFOP</th> <th>UNIDADE</th> <th>QUANTIDADE</th> <th>V. UNITARIO</th> <th>V. TOTAL</th> <th>BC ICMS</th> <th>V. ICMS</th> <th>V. IPI</th> <th>ADIC ICMS</th> <th>ADIC IPI</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>8291043</td> <td>OLEO DO MOTOR</td> <td>27101932</td> <td>360</td> <td>6404</td> <td>UM</td> <td>33,00</td> <td>8,22</td> <td>271,26</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>													COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITARIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ADIC ICMS	ADIC IPI	8291043	OLEO DO MOTOR	27101932	360	6404	UM	33,00	8,22	271,26					
COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITARIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ADIC ICMS	ADIC IPI																											
8291043	OLEO DO MOTOR	27101932	360	6404	UM	33,00	8,22	271,26																																



03 de Fevereiro de 1832

GOTEMBURGO VEICULOS LTDA AV ASSIS CHATEAUBRIAND, 2500 - DISTRITO INDUSTRIAL - CAMPINA GRANDE - PB 58411450		Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº: 6584-1											
NATUREZA DA OPERAÇÃO Venda Merc. Adq. Rec. Terc.			CHAVE DE ACESSO DA NF-e PI CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 25-1102-02.233.622/0002-76-55-001-000.006.584-000.068.036-8										
INSCRIÇÃO ESTADUAL 161184162	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 02.233.622/0002-76	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 325110001977835 21/02/2011 10:46:27										
DESTINATÁRIO REMETENTE													
NOME/ RAZÃO SOCIAL IRMAOS MARTINS TRANSPTS RODOV LTDA			CNPJ/CPF 05.882.108/0001-79	DATA DA EMISSÃO 21/02/2011									
ENDEREÇO R DIRCEU WISINTAINER 399, S/N		BAIRRO/DISTRITO SALGADO FILHO	CEP 95098130	DATA DA SAÍDA/ENTRADA 21/02/2011									
MUNICÍPIO CAXIAS DO SUL	FONE/FAX (54)32134073	UF RS	INSCRIÇÃO ESTADUAL 290414229	HORA SAÍDA									
FATURA													
CÁLCULO DO IMPOSTO													
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 173,90	VALOR ICMS 20,87	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00	VALOR ICMS ST 0,00	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 380,75									
VALOR FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00	IPI 0,00	VALOR TOTAL DA NOTA 380,75								
TRANSPORTADOR/VOLUMES													
RAZÃO SOCIAL		FRETE POR CONTA 0 - EMIENTE 1 - DESTINATÁRIO 0	CÓDIGO ANTT	PLACA VEÍCULO	CNPJ/CPF								
ENDEREÇO		MUNICÍPIO	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL									
QUANTIDADE 0	ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO 0	PESO BRUTO 4.603	PESO LÍQUIDO 4.603								
COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITARIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ALIQ ICMS	ALIQ IPI
8291049	GRAXA VERMELHA	27101999	060	6404	UM	1,00	10,89	10,89					
8291043	OLEO DO MOTOR	27101932	060	6404	UM	23,00	8,52	195,96					

De outra banda, também a título ilustrativo e por amostragem, trago a lúmen as notas fiscais 00626 (jun/09 – fls. 387), 00845 (jul/09 – fls. 472), 1202 (ago/09 – fls. 565), 1480 (set/09 – fls. 599), 1761 (out/09 – fls. 667), 1959 (nov/09 – fls. 695), 2184 (dez/09 – fls. 753), 2396 (jan/10 – fls. 790), 2582 (fev/10 – fls. 822), 3165 (abr/10 – fls. 950), 3468 (mai/10 – fls. 1004), 3750 (jun/10 – fls. 1079), 4066 (jul/10 – fls. 1126), 4692 (set/10 – fls. 1182), 5047 (out/10 – fls. 1306), 5727 (dez/10 – fls. 1429), 6424 (fev/11 – fls. 1551), que de forma correta foram emitidas com destaque do Icms da operação própria, por se tratar de lubrificante não derivado de petróleo.

03 de Fevereiro de 1832

GOTEMBURGO VEICULOS LTDA AV ASSIS CHATEAUBRIAND. 2500, 0 - DISTRITO INDUSTRIAL - CAMPINA GRANDE - PB 58411450		Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída 1 Nº: 626-1											
NATUREZA DA OPERAÇÃO Debito Interno			CHAVE DE ACESSO DA NF+PI CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 25-0906-02.233.622/0002-76-55-001-000.000.626-000.000.785-5										
INSCRIÇÃO ESTADUAL 161184162	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 02.233.622/0002-76	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 325090001660631 18/06/2009 16:18:56										
DESTINATÁRIO REMETENTE													
NOME/ RAZÃO SOCIAL GOTEMBURGO VEICULOS LTDA			CNPJ/CPF 02.233.622/0002-76		DATA DA EMISSÃO 18/06/2009								
ENDEREÇO AV ASSIS CHATEAUBRIAND. 2500, S/N			BAIRRO/DISTRITO DISTRITO INDUSTRIAL		CEP 58411450								
MUNICÍPIO CAMPINA GRANDE	FONE/FAX (83)21025400	UF PB	INSCRIÇÃO ESTADUAL 161184162		DATA DA SAÍDA/ENTRADA 18/06/2009								
HORA SAÍDA													
FATURA													
CÁLCULO DO IMPOSTO													
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 698,99		VALOR ICMS 83,88		BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00		VALOR ICMS ST 0,00							
VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 698,99		VALOR FRETE 0,00		VALOR DO SEGURO 0,00		DESCONTO 0,00							
OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00		IPI 0,00		VALOR TOTAL DA NOTA 698,99									
TRANSPORTADOR/VOLUMES													
RAZÃO SOCIAL			FRETE POR CONTA 0 - EMIENTE 1 - DESTINATÁRIO 0		CÓDIGO ANT	PLACA VEÍCULO							
ENDEREÇO			MUNICÍPIO		UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL							
QUANTIDADE 0		ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO 0		PESO BRUTO 6.276							
PESO LÍQUIDO 6.276													
COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ALIQ ICMS	ALIQ IPI
8291423	PCTE DE SERV.LUBRI	84212300	000	5949	UM	1,00	384,50	384,50	384,50	46,14	12,00		
8291043	OLEO DO MOTOR	27101932	000	5949	UM	33,00	9,53	314,49	314,49	37,74	12,00		

Identificação do Emissor GOTEMBURGO VEICULOS LTDA AV ASSIS CHATEAUBRIAND, 2500 - DISTRITO INDUSTRIAL - CAMPINA GRANDE - PB 58411450		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída 1 Nº: 5727-1											
NATUREZA DA OPERAÇÃO Venda Merc. Adq. Rec. Terc. Suj. S.T.			CHAVE DE ACESSO DA NF+PI CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 25-1012-02.233.622/0002-76-55-001-000.005.727-000.056.970-0										
INSCRIÇÃO ESTADUAL 161184162	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 02.233.622/0002-76	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 325100010480495 09/12/2010 10:13:38										
DESTINATÁRIO REMETENTE													
NOME/ RAZÃO SOCIAL VOLNEI ANGELO BOLDO E CIA LTDA			CNPJ/CPF 73.321.853/0001-07		DATA DA EMISSÃO 09/12/2010								
ENDEREÇO TRAVESSA FREI DEODATO, 130			BAIRRO/DISTRITO CENTRO		CEP 85601620								
MUNICÍPIO FRANCISCO BELTRAO	FONE/FAX (46)30552418	UF PR	INSCRIÇÃO ESTADUAL 9049211578		DATA DA SAÍDA/ENTRADA 09/12/2010								
HORA SAÍDA													
FATURA													
CÁLCULO DO IMPOSTO													
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 685,00		VALOR ICMS 82,19		BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00		VALOR ICMS ST 0,00							
VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 713,11		VALOR FRETE 0,00		VALOR DO SEGURO 0,00		DESCONTO 28,11							
OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00		IPI 0,00		VALOR TOTAL DA NOTA 685,00									
TRANSPORTADOR/VOLUMES													
RAZÃO SOCIAL			FRETE POR CONTA 0 - EMIENTE 1 - DESTINATÁRIO 0		CÓDIGO ANT	PLACA VEÍCULO							
ENDEREÇO			MUNICÍPIO		UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL							
QUANTIDADE 0		ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO 0		PESO BRUTO 6.606							
PESO LÍQUIDO 6.606													
COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ALIQ ICMS	ALIQ IPI
8291043	OLEO DO MOTOR	27101932	000	6404	UM	33,00	9,06	298,98	287,19	34,46	12,00		

A guisa do acima exposto, é de solar clareza que o argumento ora apresentado não se sustenta, pois como demonstrado, as notas fiscais que acobertam operações com lubrificante derivado de petróleo não tem destaque do Icms, de forma que não faz sentido se falar que o “débito”destacado na nota fiscal é indevido. Igualmente não faz sentido o argumento posto no tocante as operações com lubrificante não derivado de petróleo, pois este se sujeita a regra geral da substituição tributária, de forma que os fundamentos constantes do

acórdão embargado que abarcou tão somente autopeças, são extensíveis a lubrificante não derivado de petróleo por obedecerem a mesma regra matriz, como acima explicado.

Por fim, com relação a quarta e última alegação, resta evidenciado que a mesma visa, tão somente, apresentar novos questionamentos, questionamentos estes que tem um único propósito, que é o de pavimentar um possível recurso especial como deixou bem claro a embargante em seu recurso. Como o recurso de embargo não se presta para tal fim, rechaço *in limine* os novos argumentos manejados pela embargante.

Com essas considerações, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão verificada na decisão ora embargada, nos exatos termos supracitados, porém sem efeitos modificativos, tendo em vista que não houve alteração da decisão em consequência do saneamento do referido vício, restando confirmada a parcial procedência da autuação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu provimento parcial, para sanar omissão no Acórdão nº 419/2020, porém sem efeitos modificativos, mantendo-se parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000827/2014-64, lavrado em 22 de maio de 2014 contra a empresa GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA, inscrita no CCICMS sob o nº 16.118.416-2, devidamente qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 17 de junho de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator