

PROCESSO Nº 0458792016-9
ACÓRDÃO Nº 0367/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: SUPERMERCADO LITORAL LTDA
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO
Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO CONFIGURADA -
EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS - RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO.**

Os argumentos apresentados 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 tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, porém, sem lhes atribuir efeito infringentes, para manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 406/2020, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000409/2016-39 (fls. 3 a 10) lavrado em 12 de abril de 2016 em desfavor da empresa SUPERMERCADO LITORAL LTDA, inscrição estadual nº 16.149.390-4.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

P.R.I. Fevereiro de 1832

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de julho de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora

Processo nº 0458792016-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: SUPERMERCADO LITORAL LTDA
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO CONFIGURADA - EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os argumentos apresentados 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 SUPERMERCADO LITORAL LTDA, inscrição estadual nº 16.149.390-4, contra a decisão proferida no Acórdão nº 406/2020, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento Nº 93300008.09.00000409/2016-39 (fls. 3 a 10) lavrado em 12 de abril de 2016, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 - 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.

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota explicativa: O CONTRIBUINTE INDICOU NO CUPOM FISCAL (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), QUANDO SE TRATA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL.

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como isenta(s) de ICMS.

Nota explicativa: O CONTRIBUINTE INDICOU NO CUPOM FISCAL (SAÍDAS ISENTAS), QUANDO SE TRATA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL.

Na instância prima, o julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, após análise dos autos, exarou sentença decidindo pela procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO MERCADORIA SUJEITA A ST OPERAÇÕES COM MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL – DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - DENÚNCIA COMPROVADA.

- 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.
- O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro quando da emissão do cupom fiscal, ao indicar mercadoria sujeita a tributação normal como substituição tributária.
- Indicar nos documentos fiscais como saídas isentas quando se tratam de mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual requereu o reconhecimento da improcedência do Auto de Infração.

Apreciado o referido recurso pela Segunda Câmara de Julgamento desta instância *ad quem*, os conselheiros, à unanimidade, e de acordo com o voto desta relatoria, desproveram o recurso voluntário, para manter a decisão singular que julgou procedente o supracitado Auto de Infração, condenando a recorrente ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 512.489,55 (quinhentos e doze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 279.709,40 (duzentos e setenta e nove mil, setecentos e nove reais e quarenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e , I; e 158, I, 160, I c/ fulcro no do artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 232.780,15 (duzentos e trinta e dois mil, setecentos e oitenta reais e quinze centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, e V, "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 406/2020, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.
- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS, quando, no cupom fiscal, é indicada mercadoria sujeita a tributação normal como substituição tributária e quanto ocorre indicação como isentas pelo ICMS de operações com mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS.

Seguindo a marcha processual, o contribuinte foi notificado da decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, por meio de DTe, em 06 de abril de 2021.

A recorrente, irrisignada com a decisão consignada no Acórdão nº 406/2020, interpôs o presente Recurso de Embargos de Declaração (fls. 229 a 232), o qual foi encaminhado por e-mail em 12 de abril de 2021 e protocolado no dia 13 de abril de 2021.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela empresa SUPERMERCADO LITORAL LTDA, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 406/2020.

O presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

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 descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos, alegar que o Acórdão guerreado foi omissivo quanto aos seguintes pontos:

- a) Que a ementa do Acórdão é obscura por citar apenas o “caput” do art. 646, sem indicar qual o inciso que configuraria a materialidade da infração falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios;
- b) Em relação à acusação 0286 – falta de recolhimento do ICMS, o recurso voluntário chamou a atenção que a ausência de juntada das leituras físicas e magnéticas de 17 equipamentos ECF’s prejudicava o seu amplo direito de defesa, estando a decisão fundada em premissa fática equivocada por considerar que a mídia digital produzida pelo fazendário autuante e constante dos autos permitiria a identificação dos documentos que lastrearam a acusação;
- c) Que o Acórdão foi omissivo quanto ao ponto de defesa que sustentou que, caso mantido o entendimento quanto a exigência do ICMS sobre as saídas promovidas pela embargante dos queijos objeto da autuação, seria indispensável que o suposto crédito tributário levantado pela fiscalização observasse o disposto no inciso I c/c parágrafo primeiro do art. 82 do RICMS/PB.

Pois bem, com relação ao primeiro argumento, vale destacar que o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – Portaria nº 80/2021/SEFAZ delimita de forma clara que a ementa do Acórdão constitui parte preliminar da decisão, indicando a “tese jurídica prevalente no julgado”, *in verbis*:

Art. 61 (...)

§ 1º Os acórdãos conterão **ementa indicativa da tese jurídica prevalente no julgado.** (grifos acrescidos)

Assim, apesar de possuir a função de sintetizar o conteúdo do ato administrativo, fato que permite o conhecimento da matéria abordada, a ementa não é capaz de gerar prejuízo ao administrado, que deve consultar a fundamentação e o dispositivo da decisão para investigar os efeitos jurídicos do ato administrativo.

Com efeito, deve ser destacado que em nenhum momento processual anterior o contribuinte suscitou tal nulidade, fato que demonstra a perfeita compreensão do acusado em relação à acusação que lhe foi imposta, não configurando qualquer violação ao direito de defesa do contribuinte.

Ademais, ao omitir matéria de defesa, o contribuinte assumiu o ônus processual da preclusão consumativa, prevista no parágrafo único do art. 69 da Lei nº 10.094/2013, *in verbis*:

Parágrafo único. **Considerar-se-á não impugnada e preclusa a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.** (grifos acrescidos)

Dessa forma, não há como se acatar a existência de obscuridade na ementa do Acórdão nº 406/2020.

No segundo tópico dos embargos declaratórios o contribuinte reitera o argumento apresentado no recurso voluntário segundo o qual ocorreu cerceamento de defesa decorrente da ausência da juntada das leituras físicas e magnéticas de 17 equipamentos ECF's.

Conforme demonstrado na decisão monocrática e no Acórdão, bastaria ao contribuinte dirigir-se à repartição preparadora para ter acesso a todos os elementos contidos nos autos, uma vez que a relação obrigacional tributária está perfeitamente delimitada no processo.

Consta no Acórdão o seguinte posicionamento:

Conforme abordado pelo julgador singular, a estruturação utilizada na planilha permite a perfeita identificação das operações realizadas pela empresa Autuada, fornecendo o substrato material para a constituição do crédito tributário, ficando posta à disposição da autuada todos os elementos necessários à utilização do seu direito de defesa, uma vez que a mídia digital está disponibilizada no caderno processual.

Portanto, deve ser afastado o argumento do cerceamento de defesa, haja vista a descrição da acusação possuir redação de fácil compreensão, bem como existir conteúdo probatório suficiente para garantir à impugnante a identificação da relação obrigacional, viabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Acompanho os fundamentos apresentados pelo nobre julgador.

Da leitura do trecho destacado infere-se a desnecessidade de disponibilização das leituras físicas e magnéticas, uma vez que “todos os elementos necessários à utilização do seu direito de defesa” foram disponibilizados no processo, fazendo ruir o argumento recursal.

Por fim, o contribuinte alega que Acórdão foi omissivo quanto ao ponto de defesa que sustentou que, caso mantido o entendimento quanto a exigência do ICMS sobre as saídas promovidas pela embargante dos queijos objeto da autuação, seria indispensável que o suposto crédito tributário levantado pela fiscalização observasse o disposto no inciso I c/c parágrafo primeiro do art. 82 do RICMS/PB.

De fato, não houve manifestação expressa quanto ao tema abordado pelo contribuinte.

Pois bem, no caso da acusação nº 188 – Indicar como Isentas do ICMS, operações c/ Mercadorias ou Prestações de Serviços Sujeitas ao Imposto Estadual, a relação obrigacional decorre da “ausência de débito” do ICMS, ou seja, ao constatar que o contribuinte indicou de forma errônea a forma de tributação nas operações de saídas, o auditor fiscal lançou o crédito decorrente destas operações.

Neste particular, não assiste razão ao contribuinte quando afirma que deve ser considerado, para a efetivação do cálculo do crédito tributário, a utilização de crédito pelas entradas, pois, como afirmado, foi constituído o crédito pela saída, não havendo previsão legal que autorize, nesta espécie de lançamento, de compensação entre os créditos e débitos do contribuinte.

Tal possibilidade fica restrita à apuração do ICMS, não devendo ser aplicada de forma segmentada, ou seja, em relação a cada fato gerador identificado pela fiscalização.

Assim, percebe-se que os pontos indicados nos Embargos de Declaração não estão aptos a produzir efeitos infringentes.

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, além da impossibilidade de rediscussão de mérito neste momento processual, motivo pelo qual nego efeitos infringentes, para declarar inalterada a decisão proferida no acórdão embargado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso de Embargos de Declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, porém, sem lhes atribuir efeito infringentes, para manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 406/2020, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000409/2016-39 (fls. 3 a 10) lavrado em 12 de abril de 2016 em desfavor da empresa SUPERMERCADO LITORAL LTDA, inscrição estadual nº 16.149.390-4.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 21 de julho de 2021.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator