

PROCESSO Nº 0955962017-7

ACÓRDÃO Nº 0479/2021

TRIBUNAL PLENO

Embargante: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: AGAMENON AUGUSTO DE ATAÍDE

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

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 foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos.

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 desprovidimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 531/2020, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001409/2017-37, lavrado em 13 de junho de 2017 contra a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de setembro de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 0955962017-7

TRIBUNAL PLENO

Embargante: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: AGAMENON AUGUSTO DE ATAÍDE

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

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 foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância *ad quem*. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.138.497-8, contra a decisão proferida no Acórdão nº 531/2020, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00001409/2017-37, lavrado em 13 de junho de 2017, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0036 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >>> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

Nota Explicativa:

CONSTATAMOS QUE ESTE CONTRIBUINTE, ENTRE OS PERÍODOS DE SETEMBRO DE 2010 A AGOSTO DE 2015, RECEBEU MERCADORIAS, PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE SORVETES EM MÁQUINA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ENQUADRADAS ERRONEAMENTE COMO NÃO PERTENCENTES A ESTE REGIME ACARRETANDO O NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS-ST CORRESPONDENTE, NO VALOR DE R\$ 639.571,53 (SEISCENTOS E TRINTA E NOVE MIL, QUINHENTOS E SETENTA E UM REAIS, E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS), COMO TAMBÉM NÃO FORAM RETIDOS E NEM RECOLHIDOS O ICMS-ST POR PARTE DO REMETENTE. SEGUNDO O ARTIGO 391, PARÁGRAFO 5º DO RICMS/PB, A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DO

CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO, NA HIPÓTESE DE O DOCUMENTO FISCAL PRÓPRIO NÃO INDICAR O VALOR DO IMPOSTO OBJETO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTE VALOR FOI CALCULADO CONFORME PREVÊ O DECRETO 26.486/05, ALÍNEA B, INCISO I, PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 2º.

A PARAÍBA É SIGNATÁRIA DO PROTOCOLO 31/05 CUJA COBRANÇA DOS PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE SORVETES EM MÁQUINA ESTÁ PREVISTA NA CLÁUSULA 1ª, PARÁGRAFO 1º, II E PELO DECRETO ESTADUAL Nº 26.486/05, INCISO II, PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 1º.

OBS: ESTE AUTO DE INFRAÇÃO É DECORRENTE DA ORDEM DE SERVIÇO Nº 93300008.12.00002780/2017-76, NOVO FEITO FISCAL POR NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00001603/2015-50.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte afrontado o disposto no artigo 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS/PB, além dos dispositivos elencados na Nota Explicativa do Auto de Infração em tela, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.279.143,16 (um milhão, duzentos e setenta e nove mil, cento e quarenta e três reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 639.571,58 (seiscentos e trinta e nove mil, quinhentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS e igual valor a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 20 de junho de 2017, a autuada, por intermédio de sua advogada, protocolou, em 19 de julho de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração.

Remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 7 de janeiro de 2019 e inconformada com os termos da sentença, a acusada apresentou, em 5 de fevereiro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Em julgamento realizado na 82ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada em 27 de novembro de 2020, os conselheiros, à unanimidade, proveram parcialmente o recurso voluntário e reformaram a decisão monocrática, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001409/2017-37, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ R\$ 1.260.068,38 (um milhão, duzentos e sessenta mil, sessenta e oito reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 630.034,19 (seiscentos e trinta mil, trinta e quatro reais e dezenove centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS/PB e aos artigos 1º e 2º do Decreto nº 26.486/05 e R\$ 630.034,19 (seiscentos e trinta mil, trinta e quatro reais e dezenove centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, este colegiado promulgou o Acórdão nº 531/2010, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

NULIDADES – PRELIMINARES REJEITADAS – DECADÊNCIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN PARA O LANÇAMENTO ORIGINAL E DO ARTIGO 173, II, DO CTN EM RELAÇÃO AO NOVO FEITO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR ANULADO POR VÍCIO DE NATUREZA FORMAL - PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) – FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS CALCULADO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 26.486/05 – RESPONSABILIDADE DO SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO CONFIGURADA – ACUSAÇÃO RECONHECIDA EM PARTE – MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- O prazo decadencial para realização de lançamento em razão de anulação de Auto de Infração anterior por vício de natureza formal obedece ao comando insculpido no artigo 173, II, do CTN. Todavia, tal situação não afasta a necessidade de análise acerca da decadência quanto à exação original.

- Descabida a realização de diligência quando os elementos que compõem o caderno processual são suficientes para formação do convencimento do julgador.

- O contribuinte que adquire mercadorias sujeitas ao regramento da substituição tributária sem a devida retenção é responsável pelo pagamento do imposto, em observância ao que prescreve o artigo 391, §§ 5º e 7º, II, do RICMS/PB.

- O produto “Bebida Láctea Pasteurizada”, na qualidade de preparado para fabricação de sorvetes, está submetido às regras estabelecidas no Decreto nº 26.486/05.

- Para a cobrança do ICMS, é irrelevante a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05 do RICMS/PB, na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

- Em se tratando de produtos contemplados pelo Decreto nº 26.486/05, a aplicação das margens de valores agregados (MVA) para formação da base de cálculo do ICMS – ST deve obedecer à sistemática prevista no artigo 2º do referido diploma legal.

- Não se considera industrialização o preparo de produtos alimentares na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitadas e semelhantes, desde que se destinem a venda direta a consumidor e não sejam acondicionados em embalagem de apresentação.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

Seguindo a marcha processual, o contribuinte, nos termos do artigo 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/13 (fls. 582), foi notificado da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 28 de junho de 2021.

Irresignado com a decisão consignada no Acórdão nº 531/2020, o sujeito passivo opôs, no dia 5 de julho de 2021, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual, após discorrer sobre a tempestividade da peça recursal, assevera que o acórdão embargado teria sido omissivo em relação aos seguintes pontos:

- a) Ao afastar a decadência dos créditos tributários do período de outubro de 2010 a maio de 2012, por entender que a anulação do auto de infração anteriormente lavrado teria ocorrido por vício formal em face de suposto

lapso “quando do registro (digitação) do código da infração”, incorreu o acórdão embargado em omissão quanto ao fato de que o vício do auto de infração anterior é nitidamente material e não formal, tanto que o próprio acórdão que anulou o auto de infração anterior reconheceu expressamente que a fiscalização “não primou pela perfeita identificação da natureza da infração”;

- b) O vício do auto de infração anterior se encaixa perfeitamente no que dispõem o artigo 142 do Código Tributário Nacional e o Parecer PGFN/CAT nº 278/2014, invocados no acórdão embargado, pois o Fisco não identificou corretamente o fato gerador da obrigação;
- c) No caso concreto, a fiscalização incorreu em erro no cotejo entre a norma tributária com o fato jurídico tributário ocorrido quanto aos elementos pessoal e material da regra matriz de incidência;
- d) A própria decisão que anulou o auto de infração anteriormente lavrado reconhece, expressamente, que ele não atendeu aos ditames do artigo 142 do CTN;
- e) Ainda que aplicável a substituição tributária às operações em causa, o que poderia ser exigido da embargante, na qualidade de substituída, seria o recolhimento do imposto pelo regime normal de tributação ao qual está sujeita, sendo que tal obrigação, no caso, já foi cumprida, considerando que a embargante recolheu, nos prazos legais, o ICMS incidente sobre as vendas dos produtos finais nos quais o referido insumo “Bebida Láctea Pasteurizada” foi integrado, sendo este o limite absoluto do imposto exigível, nos termos do decidido pelo STF no RE 59.849.

Diante de todo o exposto, a embargante requer sejam os presentes embargos de declaração providos para que, sanadas as omissões apontadas, lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

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 empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 531/2020.

De início, cumpre-nos registrar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *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 quando configurada a 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 por parte do contribuinte:

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 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 28 de junho de 2021 (segunda-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 29 de

maio de 2020, sendo o termo final em 5 de julho de 2021 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente.

Tendo em vista que os embargos foram protocolados em 5 de julho de 2021, caracterizada está a sua tempestividade.

Em descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando duas supostas *omissões* no Acórdão nº 531/2020 que justificariam a reforma da referida decisão por meio de embargos de declaração.

Inicialmente, o sujeito passivo defende que o acórdão embargado teria sido omissivo “*quanto ao fato de que o vício do auto de infração anterior é nitidamente material e não formal, tanto que o próprio acórdão que anulou o auto de infração anterior reconheceu expressamente que a fiscalização não primou pela perfeita identificação da natureza da infração.*”

Da leitura do Acórdão nº 531/2020, extrai-se, sem qualquer esforço interpretativo, que o tema ventilado pela defesa foi devidamente explicitado na decisão embargada, não havendo qualquer hiato que justifique a alegação promovida pela recorrente.

Para que não parem dúvidas acerca da matéria, peço vênua para reproduzir o seguinte fragmento do referido acórdão.

“Conforme já relatado, a peça acusatória em exame foi lavrada em decorrência da decisão proferida no Acórdão nº 092/2017 que julgou nulo, por vício formal, o lançamento realizado por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001603/2015-50. No referido Acórdão, há indicação expressa acerca da possibilidade de refazimento do feito fiscal, observado o disposto no artigo 173, II, do CTN.

Na concepção da defesa, o equívoco cometido pela fiscalização quando da denúncia original representaria vício de natureza material e, por este motivo, não se poderia aplicar a regra do artigo 173, II, do CTN.

Sendo assim, faz-se imperativo que caracterizemos corretamente se a anulação do lançamento anterior foi consequência de vício formal ou material. A importância está na possibilidade (ou não) de realização de novo lançamento, haja vista a contagem do prazo decadencial.

Embora possam os atos administrativos anulados, tanto por vício material quanto por vício de forma, ser refeitos e convalidados, o prazo de cinco anos prescrito no art. 173, II, do CTN¹, refere-se, tão-somente, ao vício de forma, não podendo ser aplicado na hipótese de uma decisão definitiva que houver anulado, por vício de competência, o lançamento anteriormente efetuado.

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Sobre a matéria, convém observamos a ementa do Parecer PGFN/CAT N° 278/2014:

PARECER PGFN/CAT N° 278/2014

Parecer Público. Ausência de hipótese que justifique a imposição de qualquer grau de sigilo (Lei n° 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação -, arts. 6°, I, 23 e 24).

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA DO DEFEITO. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

I - O erro na identificação do sujeito passivo, quando do lançamento, pode caracterizar tanto um vício material quanto formal, a depender do caso concreto, não se podendo afirmar, aprioristicamente, em que categoria o defeito se enquadra.

II - Se o equívoco se der na “identificação material ou substancial” (art. 142 do CTN), o vício será de cunho “material”, por “erro de direito”, já que decorrente da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato. Por outro lado, se o engano residir na “identificação formal ou instrumental” (art. 10 do Decreto n° 70.235/72), o vício, por consequência, será “formal”, eis que provenientes de “erro de fato”, hipótese em que se afigura possível a aplicação da regra insculpida no art. 173, II, do CTN. (g. n.)

O referido parecer, não obstante tratar mais especificamente da nulidade por indicação incorreta do sujeito passivo, também delimita contornos afetos à matéria em apreciação e, por este motivo, merece ser analisado com desvelo, tendo seu conteúdo valor didático inquestionável. Senão vejamos:

Note-se, portanto, que a completa identificação do sujeito passivo da obrigação tributária passa, necessariamente, por duas etapas ou fases: a primeira, dita material, que se refere ao conteúdo do lançamento e exige a interpretação e aplicação da legislação de regência do tributo para se apurar quem deve pagá-lo; e a segunda, de caráter instrumental, que diz respeito à forma do lançamento e demanda a exteriorização do conjunto de caracteres jurídicos que individualizam aquele que se apurou ter o dever de adimplir a obrigação, assegurando-lhe o direito de ampla defesa.

Ainda tomando emprestado o Parecer PGFN/CAT N° 278/2014, observamos:

“Consoante item 10.1 da solução de consulta em comento, no erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra matriz de incidência, qual seja, o pessoal. Há erro no ato-norma. É vício material e, portanto, impossível de ser convalidado.”

No caso dos autos, não houve incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos por parte da autoridade responsável pelo lançamento. Para comprovar a assertiva, basta observar o conteúdo da Nota Explicativa do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001603/2015-50. Senão vejamos:

*CONSTAMOS QUE ESTE CONTRIBUINTE, ENTRE OS PERÍODOS DE SETEMBRO DE 2010 A AGOSTO DE 2015, **RECEBEU MERCADORIAS** - PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE SORVETES EM MÁQUINA - SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ENQUADRADAS ERRONEAMENTE COMO NÃO PERTENCENTES A ESTE REGIME ACARRETANDO O NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS-ST CORRESPONDENTE, NO VALOR DE R\$ 639.571,53 (SEISCENTOS E TRINTA E NOVE MIL, QUINHENTOS E SETENTA E UM REAIS, E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS),*

COM ISTO HOUE INFRAÇÃO AO ART. 390 C/C ART. 391 C/C ART. 395 C/C ART. 396 C/C ART. 397 E ART. 399, II; TODOS DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97. OCORREU TAMBÉM INFRAÇÃO AO ART. 1º E 2º DO DECRETO ICMS 26.486/2005. (g. n.)

No erro de direito, há imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência.

Como demonstrado, não foi esse o equívoco cometido pela fiscalização. O lapso ocorreu quando do registro (digitação) do código da infração.

Trata-se, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento, o que autorizou o Fisco a proceder à lavratura de outra peça acusatória, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13².

Conforme se depreende do trecho acima, o acórdão embargado tratou o assunto com o merecido desvelo.

O que busca a embargante, em verdade, é a rediscussão da matéria, com vistas a modificar o entendimento da corte sobre a natureza do vício que inquinou o lançamento anteriormente anulado.

O fato de a fiscalização não haver primado “*pela perfeita identificação da natureza da infração*” quando da formalização do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001603/2015-50 não conduz, necessariamente, à interpretação de que tal equívoco tenha sido de natureza material.

Consoante pontuado na nota explicativa da mencionada peça acusatória (já reproduzida alhures), resta evidente que, ao contrário do que argumenta a defesa, não houve incorreção no que diz respeito aos critérios e conceitos jurídicos por parte da autoridade responsável pelo lançamento, estando a decisão embargada, portanto, em consonância com a legislação de regência.

De mais a mais, o Acórdão nº 092/2017 dispõe, expressamente, que o Auto de Infração anterior fora anulado por vício de natureza formal, conforme revelado na ementa abaixo transcrita:

Acórdão nº 092/2017
Processo nº 130.112.2015-8
Recurso VOL/CRF Nº 062/2016
Recorrente: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Procurador(a): MARIA AURORA C. S. OMORI (OAB/SP nº 37.251) E
OUTROS.
Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.
Autuante(s): AGAMENON AUGUSTO DE ATAÍDE.
Relator(a): CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA

² **Art. 18.** Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. ERRO NA DESCRIÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquina de vício formal a peça acusatória e acarreta, por essa razão, a sua nulidade. No caso, caracterizou-se impossibilidade na imputação formalizada, visto que ao mesmo acusado se atribuiu condutas ilegais inconciliáveis entre si, devido a impossibilidade de o infrator ocupar a um só tempo, na mesma operação de circulação de mercadorias, as figuras de vendedor e adquirente, para o efeito de responder pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária incidente. Cabível a realização de novo feito fiscal com a perfeita descrição da natureza da infração apurada, cuja delação se pretendia delatar. (g. n.)

Diante de todo o exposto, o que se vislumbra é o inconformismo da autuada quanto ao entendimento do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba acerca da natureza do vício que anulou os lançamentos consignados no Auto de Infração nº 93300008.09.00001603/2015-50.

O acórdão embargado, repiso, não foi silente sobre o tema.

A segunda omissão indicada pela defesa diz respeito ao fato de que, *“ainda que aplicável a substituição tributária às operações em causa (...), o que poderia ser exigido da Embargante, na qualidade de substituída, seria o recolhimento do imposto pelo regime normal de tributação ao qual está sujeita, sendo que tal obrigação no caso já foi cumprida considerando que a Embargante recolheu nos prazos legais o ICMS incidente sobre as vendas dos produtos finais nos quais o referido insumo “Bebida Láctea Pasteurizada” foi integrado (docs. 6 e 7 da defesa), sendo este o limite absoluto do imposto exigível nos termos do decidido pelo RE 593.849, julgado em regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nada mais podendo ser exigido da Embargante.”*

Também no que concerne a este argumento, não logrou êxito a empresa em demonstrar a existência de lacunas na decisão embargada.

A questão - assim como de resto todas as outras apresentadas no recurso voluntário - fora adequadamente enfrentada no voto proferido na 82ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, segundo atesta a seguinte passagem do Acórdão nº 531/2020:

“No que diz respeito à suposta iliquidez e incerteza do crédito tributário em razão do não abatimento do valor exigido do ICMS pago em razão das operações de saídas dos insumos em questão pelo regime de tributação ao qual se sujeita, entendo que não há como acolher tal alegação.

Isso porque o que se está exigindo é o pagamento a título de substituição tributária do produto “Bebida Láctea Pasteurizada”. Esse regime tributário encerra a fase de tributação, não havendo que se falar em débito de ICMS pelas saídas.

A recorrente afirma, ainda, que o produto sobre o qual se está a exigir o ICMS – ST, apesar de ser utilizado na fabricação de sorvetes, também é parte integrante de outros produtos, a exemplo de frappés.

A respeito da questão, atentemos que a substituição tributária, nos termos do Decreto nº 26.846/05, é aplicável ao produto, ainda que o contribuinte o utilize para a fabricação de sorvete também de outras formas, ou que produza outros itens, bastando, para tanto, que o produto esteja classificado nas posições NCM/SH 1806, 1901 e 2106 e, cumulativamente, se enquadre na descrição nela contida.”

Diante deste cenário, resta demonstrada a inexistência de vícios no acórdão embargado de forma a justificar o provimento dos embargos declaratórios.

No caso em análise, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão embargada, não havendo fundamentos para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, dado a não caracterização de quaisquer defeitos previstos no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência, capazes de modificar os termos do Acórdão nº 531/2020.

O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar a matéria. Tanto é assim que a recorrente, não obstante tratar como “omissões”, apenas reapresenta temáticas tratadas no acórdão embargado sobre as quais o CRF-PB manifestou entendimento contrário ao da embargante, consoante demonstrado alhures.

A mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão proferido.

Esta é a jurisprudência pacífica deste colegiado. A título exemplificativo, trazemos a ementa do Acórdão nº 009/2017, de relatoria do eminente Cons.º João Lincoln Diniz Borges:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS CAPAZES DE CONTRAIR EFEITOS MODIFICATIVOS. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, capazes de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido, portanto, o Acórdão embargado. (g. n.)

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 531/2020, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001409/2017-37, lavrado em 13 de junho de 2017 contra a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 15 de setembro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

