

PROCESSO Nº 0944012017-7

ACÓRDÃO Nº 0497/2021

TRIBUNAL PLENO

Embargante: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

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

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA

Relator(a): CONS.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso, não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.

- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 158/2020, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001461/2017-93, lavrado em 22/6/2017, em desfavor da empresa CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, inscrição estadual nº 16158896-4, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de setembro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA

Assessor



Processo nº 0944012017-7

TRIBUNAL PLENO

Embargante: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

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

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA

Relator(a): CONS.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso, não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.

- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, inscrição estadual nº 16158896-4, contra a decisão proferida no Acórdão nº 158/2020, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001461/2017-93, lavrado em 22/6/2017, contra a empresa epigrafada, em razão das seguintes irregularidades verificadas nos exercícios de 2013 e 2014:

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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.*

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> *Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.*

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado procedente, conforme sua sentença às fls. 223 a 235, sendo declarado como devido

crédito tributário no valor total de R\$2.167.084,10 (dois milhões, cento e sessenta e sete mil, oitenta e quatro reais e dez centavos), sendo R\$ 1.165.672,51, (um milhão, cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no art. 646; art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97; e R\$1.001.411,59 (um milhão, um mil, quatrocentos e onze reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "f"; art. 82, II, "b", da Lei n.6.379/96, de acordo com sua ementa infracitada:

CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. – DENÚNCIAS COMPROVADAS

PRELIMINARES

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não acatada a alegação de cerceamento de defesa apresentada pela Impugnante, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à Impugnante o exercício o contraditório e da ampla defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Os elementos trazidos aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal. Indeferido nos termos do artigo 61 da Lei nº 10.094/13

MÉRITO

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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Cabe o lançamento do imposto aos que deixarem de lançar as saídas realizadas nos livros próprios.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após análise do recurso voluntário, apresentado às fls. 240 a 261, esta Corte decidiu, à unanimidade, pela procedência parcial do lançamento tributário, tendo sido promulgado o Acórdão nº 158/2020 (fls. 340 a 356), cuja ementa segue infratranscrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CONFIGURADA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PRECISA DESCRIÇÃO DOS FATOS INFRATORES. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios leva à autorização para se presumir omissão de saídas de mercadorias tributáveis, assim como já abundantemente decidido nesta Corte diante das provas acostadas a este processo, cujo crédito tributário foi reduzido por provadas que afastaram parte da acusação.

O CRF já sedimentou o posicionamento de que, quando se tratar de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, se inverte ônus da prova para que o encargo se transfira para a responsabilidade do contribuinte autuado. Ao não lançar nos livros de Registro de Saídas e de Apuração as notas fiscais relativas às saídas de mercadorias, o contribuinte assume conduta contrária à lei, resultando na falta de recolhimento do ICMS, impondo à autoridade fazendária o dever de lançar crédito tributário através do auto de infração.

Notificada da decisão desta Corte em 11/02/2021, por meio de DTe, conforme doc. as fls. 362, a autuada opôs Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 363 a 365), protocolado em 16/2/2021, via e-mail (fl. 361), através do qual suscita que o acórdão embargado está “*eivado de omissão, qual seja: completa ausência de manifestação a respeito da demonstração de que a referida cobrança impõe dupla incidência de imposto sobre a mesma obrigação.*”.

Concluindo que, “*Constata-se, portanto, após análise comparativa das infrações que dão suporte ao auto de infração objurgado, que à Embargante está sendo imputada cobrança de imposto por ‘falta de lançamento/escrituração de notas fiscais de saídas’ em duplicidade, configurando-se bis in idem de infrações.*”

E ao final, requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, para que seja sanada a omissão apontada e reformado o acórdão embargado.

Em prosseguimento aos trâmites processuais, foram os autos encaminhados a esta relatoria para apreciação e julgamento dos embargos apresentados.

Este é o relatório.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela empresa CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 158/2020.

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.

Considerando que a empresa, ora embargante, foi notificada da decisão deste Colegiado, via DT-e em 11/02/2021 (quinta-feira) e o protocolo do presente recurso de embargos se deu em 16/02/2021 (terça-feira), caracterizada está a sua tempestividade, 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

Conforme relatado anteriormente, suscita a embargante que o acórdão recorrido está eivado de vício, vez que teria sido omissa quanto à alegação de dupla incidência de imposto sobre a mesma obrigação, quando comparadas as duas infrações postas no libelo basilar.

Compulsando-se os autos, verifica-se que tal indagação já havia sido objeto de sua impugnação, na instância *a quo*, tendo o julgador singular se manifestado sobre tal querela nos seguintes termos:

“Com relação à segunda acusação, que identificou notas fiscais emitidas pela impugnante porém não escrituradas no Livro Registro de Saídas e de Apuração de ICMS, cabe ressaltar que a autuada não apresentou justificativa para o descumprimento da obrigação, sustentando, em síntese, que se trata de dupla incidência de imposto sobre a mesma obrigação.

Enquanto a omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, identificadas pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, constitui crédito decorrente da utilização de receita marginal, a falta de escrituração de operações de saídas identifica a operação em si, ou seja, constitui crédito decorrente das notas fiscais que não foram incluídas na apuração do imposto, motivo pelo qual não resta configurada a dupla incidência do imposto.”

Repetido tal questionamento nas razões de seu Recurso Voluntário, o ilustre relator esmiuçou de maneira didática e pormenorizada em seu voto de fls. 340 a 356, cada infração presente na peça acusatória, restando consignado, mais uma vez nos autos, expressa

e claramente, a distinção e autonomia das acusações, refutando de modo satisfatório a alegação da recorrente. Vejamos:

“Assim, é preciso esclarecer, como já delineado, de que ele está sendo acusado de omitir saídas tributáveis pretéritas em decorrência da constatação de que houve a falta de lançamento (registro fiscal ou contábil) de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a exemplo dos Livros Registro de Entradas, Livro Caixa etc.

Portanto, ao contrário do que alega o contribuinte, o fato presumido é um só: a omissão pretérita de saídas de mercadorias tributáveis cujo resultado das vendas serviu de esteio para as aquisições cujas notas fiscais estão relacionadas pelo auditor no conjunto probatório anexado ao processo. Uma presunção que se conclui a partir desse fato conhecido: falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

(...)

Em relação à acusação de falta de registro, nos livros Registro de Saída, de documentos que acobertam venda de mercadorias, se tem como inafastável a obrigação, assim como também ocorre com relação aos documentos que acobertam as aquisições de mercadorias e as contratações de serviços, de lançar em livros próprios as operações de saída, em decorrência de imposição legal, cuja inobservância, enseja consequência de nascimento obrigações tanto de natureza principal como acessórias.

(...)

Fácil entendimento de que se trata de imposto não recolhido, em virtude de a autuada não ter efetuado a apuração correta do ICMS devido, por ter omitido os fatos geradores do imposto, operações de saídas tributadas que sequer foram registradas nos livros fiscais, conforme RICMS/PB, abaixo transcrito:

(...)

Fica claro, nesse diapasão, que, ao não lançar as notas fiscais de saídas relacionadas pelo fiscal autuante, o contribuinte subtraiu valores do débito que deveriam ser escriturados, tendo a seu favor a diminuição indevida do imposto a recolher, fato que inspira infração à legislação em vigor e impõe a condição de procedência ao lançamento de ofício.”

Observa-se, portanto, que os argumentos trazidos pela embargante já foram devidamente consignados na decisão embargada.

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 a recorrente, em verdade, ao opor os presentes aclaratórios, busca a reanálise do mérito de razões insertas em sede de impugnação e de seu

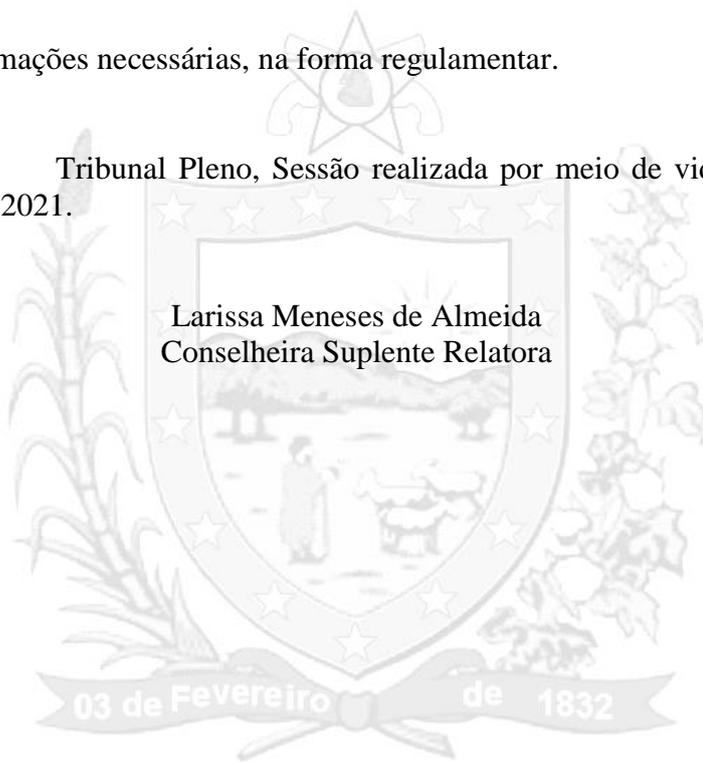
Recurso Voluntário, não demonstrando a ocorrência de nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração.

Por todas as razões alhures expostas,

V O T O - pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 158/2020, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001461/2017-93, lavrado em 22/6/2017, em desfavor da empresa **CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA**, inscrição estadual nº 16158896-4, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de setembro de 2021.



Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente Relatora