

PROCESSO Nº 1301152016-0

ACÓRDÃO Nº 0554/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MONTEIRO

Autuante: HELIO VASCONCELOS E JOSE PONTES DE BARROS JUNIOR

Relatora: Cons<sup>a</sup>. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - EFEITO INFRINGENTE NÃO RECONHECIDO - PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - 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 recorrida. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos de declaração.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

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 445/2019, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001601/2016-42, lavrado em 12 de setembro de 2016 contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de outubro de 2021.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR  
Assessora



Processo nº 1301152016-0  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Embargante: MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME  
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
MONTEIRO  
Autuante: HELIO VASCONCELOS E JOSE PONTES DE BARROS JUNIOR  
Relatora: Cons<sup>a</sup>. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - EFEITO INFRINGENTE NÃO RECONHECIDO - PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - 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 recorrida. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos de declaração.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

## RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME., inscrição estadual nº 16.215.738-0, contra a decisão proferida no Acórdão nº 445/2019, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001601/2016-42, lavrado em 12 de junho de 2016, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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

Depois de cientificada por via postal em 21/09/2016, conforme atesta o aviso de recebimento anexado às fls.67, a autuada apresentou, em 19/10/2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 69/75).

Na instância prima, o julgador fiscal Rodrigo Antônio Alves Araújo, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.  
OPERAÇÃO**

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAL DE AQUISIÇÃO  
NOS LIVROS PRÓPRIOS**

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço, alegações do contribuinte não se fizeram acompanhar integralmente de provas materiais do alegado, sendo realizado o ajuste do crédito tributário quanto a parte comprovada – Legitimidade da aplicação da multa recidiva, por haver decisão definitiva nos últimos 5 anos do fato gerador.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 19/06/2018 (fls. 111) e inconformada com os termos da sentença, a atuada protocolou, em 19/07/2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 117/129).

Na 166ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento, realizada no dia 29/08/2019, os conselheiros, à unanimidade, votaram pelo provimento parcial do recurso voluntário, e julgaram parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001601/2016-42, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 617.910,32 (seiscentos e dezessete mil, novecentos e dez reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 308.955,16 (trezentos e oito mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 445/2019, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

**FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS  
LIVROS PRÓPRIOS. PRELIMINARES AFASTADAS.  
AJUSTES. RECIDIVA NÃO CONFIGURADA. ALTERADA  
QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO  
DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.  
RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ajustes efetuados na primeira instância e o afastamento da multa por reincidência acarretaram a redução do crédito tributário.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão da Segunda Câmara de Julgamento em 1º/10/2019.

O sujeito passivo, irresignado com os termos do Acórdão nº 445/2019, interpôs, em 7 de outubro de 2019, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) A título de omissão, aponta que esta relatoria não considerou os recibos de entrega da EFD substitutas referentes aos exercícios de 2013 e 2015;
- b) A título de obscuridade, a decisão não deixa claro os fundamentos para desconsiderar a EFD retificada, como também, não fundamenta o porquê da técnica fiscal aplicar como base de cálculo o valor das notas fiscais de entradas, na denúncia por omissão de receitas oriundas de vendas pretéritas;
- c) A título de contradição, aponta afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como também da segurança jurídica, ao não aceitar como prova da verdade material a escrita fiscal retificada.

Diante de todo o exposto, a recorrente requer sejam conhecidos e providos os embargos declaratórios, inclusive com efeitos infringentes, para que sejam supridas as omissões, contradições e obscuridades.

Requer, ainda, o exercício de defesa por meio de Sustentação Oral, e que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados procuradores da impugnante, cujo endereço eletrônico encontra-se indicado às fls. 223.

## VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA - ME contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 445/2019.

De início, cumpre-nos destacar 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;

Preliminarmente, não acolho o pedido de sustentação oral formulado pela embargante, vez que, conforme previsão expressa na Lei nº 10.094/2013, o pedido de

sustentação oral será facultado ao autuado e deve ser formulado na forma prevista no Regimento Interno.

Pois bem. O Regimento Interno desta casa, em seu art. 92, é claro ao prever que a sustentação oral será permitida apenas para julgamento de *recurso voluntário e impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional*, não havendo qualquer disposição acerca da sua possibilidade em caso de embargos.

Assim, não vejo fundamentos para acolher o pedido formulado pela embargante.

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*. 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 revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Em descontentamento com a decisão pronunciada, à unanimidade, pela Segunda Câmara de Julgamento a embargante vem aos autos apontando a existência de omissões, contradições e obscuridades no Acórdão 445/2019 que justificaria sua reforma por meio de embargos de declaração.

Segundo a defesa, na decisão recorrida, não há qualquer manifestação a respeito dos documentos apresentados, em razão da retificação do SPED FISCAL – Apuração do ICMS – Arquivo SPED Substituto e Planilhas Resumo.

Não obstante os argumentos ofertados pela embargante, o fato é que todos os pontos foram devidamente enfrentados na decisão recorrida.

Vejamos o fragmento do texto da decisão embargada, que esclarece o motivo de não ter sido aceito as retificações, não se vislumbrando qualquer omissão, e que o fato constitutivo do direito da Administração Pública para lançar o crédito tributário foi sim caracterizado. Vejamos:

**Por último, cabe considerar que a retificação dos registros EFD pela autuada não produz efeitos sobre os períodos que estejam sob processo fiscalizatório, conforme disciplina o art. 13, III, §7º do Decreto nº 30.478/2009, abaixo reproduzido:**

Art. 13. A partir de 1º de janeiro de 2013, o contribuinte poderá retificar a EFD (Ajuste SINIEF 11/12):

(...)

III - Após o prazo de que trata o inciso II deste artigo, mediante autorização da Secretaria de Estado da Receita, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saná-la por meio de lançamentos corretivos, observado o disposto no § 4º.

(...)

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

**I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;(g.n)**

Ademais, a título de contradição e obscuridade, aponta afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como também, da segurança jurídica, a não aceitação como prova da verdade material a escrita fiscal retificada. Como também, não fundamenta o motivo da técnica fiscal aplicar como base de cálculo o valor das notas fiscais de entradas, na denúncia por omissão de receitas oriundas de vendas pretéritas.

*A Relatoria, por seu turno, manifestou-se em relação a todos os pontos acima relacionados. Com efeito, extraem-se do Voto os trechos específicos, in verbis:*

(...)

Sobre as alegações arguindo a nulidade do lançamento fiscal, a própria recorrente admite que sua escrita fiscal não estava devidamente autenticada nem foi transmitida em tempo hábil, sendo, portanto, imprestável como meio de prova, e sua aceitação está condicionada ao prazo fixado pela fiscalização como prevê o art. 643, §7º do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização.

A denúncia trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 e 2014, em decorrência da aquisição de mercadorias sem o correspondente

registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 08-66).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g.n.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Na primeira instância, o julgador singular, acatando as provas apresentadas pela defesa, afastou da exigência fiscal, referente ao mês de novembro/2013, as Notas Fiscais nº 10159, 116635 e



162181, por não terem sido computadas na base de cálculo levantada no período, bem como a Nota Fiscal nº 182167, por se referir a operação destituída de onerosidade (retorno de troca).

Da mesma forma, desconsiderou o valor da Nota Fiscal nº 43 por se tratar de operação sem repercussão financeira (desperdício de mercadoria), observando, ainda, que não foram considerados na base de cálculo do período os valores das Notas Fiscais nº 1292011 e 1292012, apesar de tê-las incluídas na planilha.

No tocante às razões apresentadas pela recorrente, não subsistem os argumentos de que as operações consideradas estão sujeitas à substituição tributária, tendo em vista que se está a tratar de recursos omitidos, utilizados nas aquisições dessas mercadorias, pela constatação da não escrituração dessas operações, presumindo-se que tais receitas foram oriundas de operações pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme estabelecido no art. 646, do RICMS/PB.

**Observe-se que a presunção não se concretizaria caso a empresa operasse exclusivamente com produtos sujeitos à substituição tributária, o que não acontece no caso dos autos.**

Também, não prospera a alegação de que os levantamentos da Conta Mercadorias e Financeiro não apresentaram irregularidades, pois são métodos de aferição diversos sobre bases diversas, neste sentido, a constatação da falta do registro de entradas de mercadorias denota a ocorrência de pagamentos com recursos marginais, fazendo disparar a presunção existente no art. 646 do RICMS/PB.

Ressalte-se, ainda, que tratando de exigência de imposto relativo a operações pretéritas sem emissão de documento fiscal, não há que se falar em compensação de imposto recolhido em período posterior nem o recolhido através da sistemática da substituição tributária.

Quanto à multa por reincidência, a fiscalização tomou como base o processo nº 1472002014-3, conforme Termo de Antecedentes Fiscais (fl. 98), onde consta que o contribuinte infringiu a mesma infração cometida no presente auto de infração, aplicando ao contribuinte multa por reincidência, nos termos do art. 39 da Lei nº 10.094/13, abaixo reproduzido:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. (g.n.).

Compulsando os arquivos da Secretaria, verifica-se que o contribuinte foi revel no referido processo, sendo o respectivo débito

inscrito em dívida ativa, no dia 12/12/2014, e definitivamente quitado no dia 27/2/2015, conferindo-se, assim, ao sujeito passivo a condição de primário, conforme os dispositivos acima transcritos.

Feitas essas considerações, mantenho os valores do ICMS e multa, nos termos da decisão de primeira instância, mas afasto a multa por reincidência, por não se adequar aos requisitos impostos pelo art. 39 da Lei nº 10.094/13.

No caso em exame, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão, não havendo fundamentos para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, porquanto não caracterizados 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 445/2019.

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

Quanto ao pedido para que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados procuradores da impugnante, destaco que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que, atualmente, o contribuinte possui inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no § 10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

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 promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 445/2019, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001601/2016-42, lavrado em 12 de setembro de 2016 contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 21 de outubro de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora

