



PROCESSO Nº 1405072017-5

ACÓRDÃO Nº 345/2023

TRIBUNAL PLENO

Embargante: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO E VÍCIOS
NÃO EVIDENCIADOS - PRETENSÃO DE REDISCUTIR
MATÉRIA JÁ DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE -
SUSTENTAÇÃO ORAL - INDEFERIMENTO -
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 recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

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

- Inexistência de previsão legal para realização de sustentação oral em recurso de embargos de declaração.

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

ACORDAM 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 desprovidimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 656/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002243/2017-76, lavrado em 8 de setembro de 2017 contra a empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA, Inscrição Estadual nº 16.149.914-7, já qualificada nos autos.



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

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de julho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA (SUPLENTE).

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 1405072017-5

TRIBUNAL PLENO

Embargante: DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO E VÍCIOS
NÃO EVIDENCIADOS - PRETENSÃO DE REDISCUTIR
MATÉRIA JÁ DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE -
SUSTENTAÇÃO ORAL - INDEFERIMENTO - 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 recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

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

- Inexistência de previsão legal para realização de sustentação oral em recurso de embargos de declaração.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.149.914-7, contra a decisão proferida no Acórdão nº 656/2022, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002243/2017-76, lavrado em 8 de setembro de 2017, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0392 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: IRREGULARIDADE CONSTATADA PELAS DIFERENÇAS A MAIOR, APURADAS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, REFERENTES ÀS QUANTIDADES DE GASOLINA A, RELATIVAS AOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2014 E ÀS QUANTIDADES DE ÓLEO DIESEL, RELATIVAS AO



EXERCÍCIO DE 2014, CONFORME DEMONSTRADO EM LEVANTAMENTOS EM ANEXO. ACRESCENTE-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS OS SEGUINTE: ARTIGOS 160, V E 172 DO RICMS/PB, APROVADO P/DEC. 18.930/97.

0329 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: IRREGULARIDADE CONSTATADA PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS_ST DEVIDO SOBRE AS SAÍDAS INTERNAS DE AEHC RELATIVAS AOS MÊSES DE SETEMBRO DE 2013 E SETEMBRO DE 2014, CONFORME DEMONSTRADO EM LEVANTAMENTOS ANEXOS. ACRESCENTE-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS, OS SEGUINTE: ARTIGOS 8º; 9º, §4º E 12º, II DO DECRETO Nº 29.537/2008.

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DEVIDO PELAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO OU AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, REFERENTES AOS MESES DE FEVEREIRO DE 2012 E NOVEMBRO DE 2014, CONFORME DEMONSTRADO NOS LEVANTAMENTOS ANEXOS. ACRESCENTE-SE AO ARTIGO DADO POR INFRINGIDO OS SEGUINTE: ART. 2º, §1º, IV; ART. 3º, XIV E ART. 14, X, C/C § 3º DO RICMS/PB, APROV. P/DEC. 18.930/97.

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS, RELATIVA AO PERÍODO DE JANEIRO DE 2012 A DEZEMBRO DE 2014, FOI CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NORMAL NOS MESES DE JANEIRO, ABRIL, JULHO, AGOSTO E NOVEMBRO DE 2012, DEVIDO A UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS RELATIVOS A RESSARCIMENTOS DE ICMS_ST E OUTROS CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS OU NÃO JUSTIFICADOS, CONFORME DEMONSTRADO NOS LEVANTAMENTOS EM ANEXO. ACRESCENTE-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS, OS SEGUINTE: ART. 18, § 3º, II; ART. 23, § 2º E ART. 24 DO DECRETO 29.537/2008, C/C ART. Nº 406 DO RICMS/PB, APROV. P/ DEC. Nº 18.930/97 E ARTIGOS NºS 72 E 77 DO RICMS/PB, APROV. P/ DEC. Nº 18.930/97.

Depois de cientificada do resultado da ação fiscal de forma pessoal, fl. 04 em 14/09/2017, a Autuada, por intermédio de procurador devidamente constituído (fls. 05-07), interpôs peça reclamatória tempestiva (fls. 46 a 83).

Na instância prima, o julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela *parcial procedência* do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:



ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ACUSAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal. Atribui-se a responsabilidade pelo devido recolhimento do imposto ao adquirente de produtos sujeitos a essa sistemática, com seus respectivos acréscimos legais, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte. O impugnante não foi capaz de refutar estas acusações, pela falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

- A aquisição de mercadorias ou produtos destinados ao ativo fixo de contribuinte do ICMS implica a necessidade de recolhimento do ICMS, nos termos do RICMS/PB. Reclamante não obteve êxito em afastar a cobrança.

- Conforme análise da autoridade fiscal, o impugnante utilizou-se de créditos fiscais indevidos. Porém, parte deste lançamento foi atingido pela decadência, nos termos do § 3º do art. 22, da Lei nº. 10.094/13. Demais argumentos de defesa não foram suficientes para derrocar o restante do lançamento tributário devido.

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.

Após haver sido cientificada da decisão proferida pela instância prima em 03 de novembro de 2020, via DT-e, a Autuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos, interpôs recurso voluntário tempestivo em 04 de dezembro de 2020.

Apreciado os recursos de ofício e voluntário na 132ª sessão ordinária (virtual) do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada em 07 de dezembro de 2022, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, desproveram os recursos de ofício e voluntário, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002243/2017-76.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 656/2022 com a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ACUSAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE - CONFIRMADA DECADÊNCIA PARCIAL DA EXAÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador, mostrando-se inócua o procedimento requerido para o deslinde da lide. Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13



- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal. Atribui-se a responsabilidade pelo devido recolhimento do imposto ao adquirente de produtos sujeitos a essa sistemática, com seus respectivos acréscimos legais, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte. O impugnante não foi capaz de refutar estas acusações, pela falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.
- Conforme demonstrativos relativos à acusação, o impugnante utilizou-se de créditos fiscais indevidos. Porém, parte deste lançamento foi atingido pela decadência, nos termos do § 3º do art. 22, da Lei nº. 10.094/13. Demais argumentos de defesa não foram suficientes para derrocar o restante do lançamento tributário devido.

Em 16 de fevereiro de 2023, a empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS S/A opôs recurso de embargos de declaração, por meio do qual pontua que:

- i) a decisão embargada incorreu em evidente **omissão**, considerando que, apesar de ter a autuada apresentado, de forma minuciosa, os equívocos incorridos, o pronunciamento não se dedicou, de forma suficiente, a analisar/refutar o pedido de realização de diligência;*
- ii) a autuada explicitou, minuciosamente, os equívocos cometidos pela fiscalização quando da elaboração do levantamento quantitativo de mercadorias que fundamenta a primeira acusação, contudo o acórdão embargado não enfrentou de forma suficiente as razões apresentadas pela defesa, sendo evidente a **omissão** alegada;*
- iii) houve erro material do julgamento no tocante a segunda acusação (recolhimento a menor do Icms-ST devido sobre as saídas internas de AEHC), visto que havendo o Estado da Paraíba adotado, em tais casos, o Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final (PMPF), a adoção de qualquer outro critério, como no caso o MVA, é completamente indevida;*
- iv) que é dever do órgãos julgadores administrativos zelarem pela busca da verdade real e, sobretudo, pela justeza de suas decisões, devendo, portanto, serem apreciados os novos documentos (em anexo – Doc. 1).*

Diante de todo o exposto, a embargante requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos infringentes, para efeito de que, sanados o erro material e as omissões delineadas, seja reformado o acórdão embargado para efeito de julgar-se integralmente procedente o recurso voluntário do contribuinte.

Requer, ainda, sua intimação por ocasião da designação da sessão de julgamento, para realização de sustentação oral.



Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 656/2022.

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;

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.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 14 de fevereiro de 2023 (terça-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 15 de fevereiro de 2023, sendo o termo final em 19 de fevereiro de 2023 (domingo), 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.

Tendo em vista que os embargos foram protocolados em 16 de fevereiro de 2023, caracterizada está a sua tempestividade.

Antes de passarmos adiante, necessário se faz discorrermos acerca do pedido de sustentação oral formulado pela embargante às fls. 234.

Inicialmente, vejamos o que estabelece o artigo 92 do Regimento Interno do CRF/PB:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.

O artigo 75 do mesmo diploma legal, por sua vez, traz a seguinte redação:

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

I - Voluntário;

II - de Agravo;

III - de Agravo Regimental;

IV - de Ofício;

V - de Embargos de Declaração;

VI - Especial;

VII - Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. (g. n.)

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, extrai-se que a legislação tributária do Estado da Paraíba não contemplou a possibilidade de realização de sustentação oral para a hipótese dos autos (art. 75, V, do Regimento Interno do CRF/PB), motivo pelo qual não há como acolher o pleito da embargante.

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

Irresignada com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de reformá-la, utilizando argumentos de que teria ocorrido omissões e vício material pelos motivos acima relatados.

É cediço que a omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito, ventilado na causa, ou seja, quando o julgador não se pronuncia sobre determinado ponto ou questão levantada pelo sujeito passivo.



Analisando os fundamentos aduzidos pela embargante, iniciando pelo de número “*i*”, onde a defesa alega que decisão embargada incorreu em evidente **omissão**, posto que o pronunciamento não se dedicou, de forma suficiente, a analisar/refutar o pedido de realização de diligência.

Ora, a decisão embargada enfrentou a matéria em questão, pedido de diligência, logo, não houve omissão de argumentação, visto que o Relator do Acórdão combatido fundamentou no sentido da desnecessidade do pedido, e, portanto, indeferiu o pedido. Veja-se:

“No caso vertente, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação da matéria suscitada. Conforme restará demonstrado quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando prescindível a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide. Portanto, tendo em vista a desnecessidade de solução da demanda via diligência fiscal, rejeito o pedido formulado pela defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no artigo 61 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:
Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)”

Outra suposta omissão levantada pela embargante, item “*ii*”, esta relacionada aos “supostos” equívocos cometidos pela fiscalização quando da elaboração do levantamento quantitativo de mercadorias que fundamenta a primeira acusação, que o acórdão embargado não enfrentou de forma suficiente as razões apresentadas pela defesa, sendo evidente a omissão.

Este assunto também não foi negligenciado pelo CRF-PB, conforme atesta o trecho do Acórdão nº 656/2022 a seguir reproduzido:

“Em sede de impugnação a autuada suscitou equívocos a serem corrigidos nos levantamentos quantitativos de mercadorias, contudo, não logrou êxito em demonstrar tais equívocos, o que não passou despercebido pelo julgador singular, que assim se pronunciou:

Em contrapartida, o reclamante alega que existem equívocos a serem corrigidos quanto aos lançamentos realizados nos levantamentos quantitativos da Gasolina A e do Óleo Diesel.

Ocorre que o contribuinte defende que houve equívocos nos cálculos da fiscalização, por utilizações incorretas de determinadas notas fiscais de entradas, entretanto não faz qualquer vinculação do uso destas no material probatório apresentado. Melhor dizendo, o impugnante não comprova em sua defesa os equívocos alegados, haja vista inexistir, nos autos, a comprovação de que a autoridade fiscal realizou os cálculos da forma que o autuado tenta induzir.

(...)



O levantamento quantitativo tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

In casu, foi constatado, por meio desta técnica de auditoria, que a empresa tinha disponível para venda uma quantidade a maior do combustível, devendo, sempre que verificada esta circunstância, ser emitida nota fiscal de entrada pelo excedente e recolhido o imposto por substituição tributária tendo em vista que, nesse caso, ocorre a incidência do imposto.

Destarte, pelo fato de inexistir qualquer vinculação que pudesse confrontar os lançamentos tributários, não há como aceitar tal alegação.”

“Em sede de recurso voluntário, a autuada restringe-se a repetir as mesmas alegações consignadas na sua impugnação sem, contudo, trazer qualquer novo argumento ou prova capaz de demonstrar os alegados equívocos no trabalho realizado pela auditoria.

(...)

Da análise de todo o contexto probatório, portanto, não restam dúvidas de que, nos exercícios de 2012 e 2014, havia na empresa estoque de mercadorias (gasolina “A” – 2012 e 2014/ e óleo diesel - 2014) sem o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, o que se pode inferir através da análise dos demonstrativos analíticos acostados pelo autor do feito às folhas 10 a 24 dos autos, restando assim caracterizada a manutenção em estoque de mercadoria (gasolina “A” e óleo diesel) sem o recolhimento do imposto devido.

Ademais disso, cumpre registrar que o conjunto probatório apresentado pela fiscalização revela o acerto do procedimento, uma vez que foram indicadas de forma precisa as irregularidades praticadas pelo contribuinte, demonstrando a materialidade da infração.”

Ainda em seu recurso, sustenta a embargante, item “*iii*”, que houve erro material do julgamento no tocante a segunda acusação (recolhimento a menor do Icms-ST devido sobre as saídas internas de AEHC), visto que havendo o Estado da Paraíba adotado, em tais casos, o Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final (PMPF), a adoção de qualquer outro critério, como no caso o MVA, é completamente indevida.

Em verdade, o que se depreende da alegação acima, é um total desconhecimento da legislação tributária estadual e não erro material. Explico.

Na peça acusatória, conforme extrai-se de sua nota explicativa, foram dados por infringidos os artigos 8º, 9º, §4º e 12º, II, do Decreto nº 29.537/2008, cujo teor à época dos fatos geradores passo a apresentar:

Art. 8º Na falta do preço a que se refere o art. 7º, a base de cálculo será o montante formado pelo preço estabelecido por autoridade competente para o sujeito passivo por substituição tributária, ou, em caso de inexistência deste, pelo valor da operação acrescida dos valores correspondentes a frete, seguro, tributos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do



destinatário, adicionados, ainda, em ambos os casos, do valor resultante da aplicação dos percentuais de margem de valor agregado divulgados mediante Ato COTEPE publicado no Diário Oficial da União.

(...)

Art. 9º Em substituição aos percentuais de margem de valor agregado de que trata o art. 8º, será adotada, para os produtos elencados no ATO COTEPE de que trata o §2º deste artigo, nas operações promovidas pelo sujeito passivo por substituição tributária, relativamente às saídas subsequentes com combustíveis líquidos e gasosos derivados ou não de petróleo, a margem de valor agregado obtida mediante aplicação da seguinte fórmula, a cada operação: $MVA = \{ [PMPF \times (1 - ALIQ)] / [(VFI + FSE) \times (1 - IM)] / FCV - 1 \} \times 100$, considerando-se (Convênio ICMS 61/15):

I - MVA: margem de valor agregado expressa em percentual;

II - PMPF: preço médio ponderado a consumidor final do combustível considerado, com ICMS incluso, praticado em cada unidade federada, apurado nos termos da cláusula quarta do Convênio ICMS 70/97, de 25 de julho de 1997;

III - ALIQ: percentual correspondente à alíquota efetiva aplicável à operação praticada pelo sujeito passivo por substituição tributária, salvo na operação interestadual com produto contemplado com a não incidência prevista no art. 155, § 2º, X, “b”, da Constituição Federal, hipótese em que assumirá o valor zero;

IV - VFI: valor da aquisição pelo sujeito passivo por substituição tributária, sem ICMS;

V - FSE: valor constituído pela soma do frete sem ICMS, seguro, tributos, exceto o ICMS relativo à operação própria, contribuições e demais encargos transferíveis ou cobrados do destinatário;

VI - IM: índice de mistura do álcool etílico anidro combustível na gasolina C, ou do biodiesel B100 na mistura com o óleo diesel, salvo quando se tratar de outro combustível, hipótese em que assumirá o valor zero (Convênio ICMS 136/08).

Acrescentado o inciso VII ao “caput” do art. 9º pelo inciso I do art. 2º do Decreto nº 36.275/15 – DOE de 22.10.15 (Convênio ICMS 61/15).
OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

VII – FCV: fator de correção do volume (Convênio ICMS 61/15).

§ 1º Considera-se alíquota efetiva aquela que, aplicada ao valor da operação, resulte valor idêntico ao obtido com a aplicação da alíquota nominal à base de cálculo reduzida.

§ 2º O PMPF a ser utilizado para determinação da margem de valor agregado a que se refere este artigo será divulgado mediante Ato COTEPE publicado no Diário Oficial da União.

§ 3º Na impossibilidade de aplicação, por qualquer motivo, do disposto neste artigo, prevalecerão as margens de valor agregado constantes do Ato COTEPE elaborado e divulgado nos termos do art. 8º.

Acrescentado o § 4º ao art. 9º pelo art. 1º do Decreto nº 33.721/13 – DOE de 23.02.13. (Convênio ICMS 139/12).
OBS: efeitos a partir de 01.02.13 NOTA: Por força do disposto no Decreto nº 34.012-13, publicado no DOE de 08.06.13, os efeitos do § 4º do art. 9º serão considerados a partir de 23.02.13.



§ 4º Fica estabelecida, nas operações com Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC, como base de cálculo a prevista no art. 8º, quando for superior ao preço médio ponderado a consumidor final (PMPF). (g.n.)

Em outras palavras, os dispositivos acima citados, estão a dizer que, nas saídas (Vendas), seja interna ou interestadual de Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC para Posto Revendedor de Combustível (caso dos autos), a legislação estadual define que o ICMS-ST incidente sobre a operação, seja recolhido pelo maior dos valores (MVA ou PMPF), daí porque, inexistente erro material na acusação.

Diante de todo o exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão embargada, não havendo justificativas para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, dada 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.

Por fim, com relação ao pedido de apreciação dos novos documentos probatórios acostados por meio dos presentes embargos, o artigo 58 da Lei nº 10.094/2013, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, assim dispõe:

Art. 58. As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação ou requerimento, por motivo de força maior, assim entendido, o evento imprevisto, alheio à

sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio;

II – se refiram a fato ou direito superveniente;

III – se destinem a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;

IV – se trate de pedido de produção de prova indeferido pelo julgador de primeira instância.

Convém rememorar que a competência dos órgãos julgadores da instância administrativa possui limitação material, mais especificamente, em relação a análise das provas documentais, conforme disciplinado no diploma acima transcrito, bem como no o artigo 33 da Portaria nº 080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais), *in verbis*:

Art. 33. As partes poderão apresentar provas e arguir novos fatos no recurso nas hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 58 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no “caput”, em se tratando de fatos acontecidos posteriormente aos articulados, as provas poderão ser produzidas até o momento da sessão de julgamento, desde que antes de iniciada a votação.



Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, resta evidenciado que os embargos de declaração, não é o instrumento adequado para apreciação de novas provas, assim como se encontra precluído o direito a apresentação de novos documentos probatórios.

Neste diapasão, importante destacar que os dispositivos acima transcritos, tem uma razão em si, que é garantir o avanço gradual do processo, evitando o retrocesso para as fases já superadas do procedimento.

Outrossim, o fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar os temas. Tanto é assim que a recorrente apenas reapresenta temáticas claramente tratadas no acórdão recorrido, sobre as quais este tribunal administrativo consignou entendimento contrário ao da autuada, conforme 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 na decisão embargada.

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão administrativa relativa ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 656/2022.

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 656/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002243/2017-76, lavrado em 8 de setembro de 2017 contra a empresa DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA, Inscrição Estadual nº 16.149.914-7, já qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de julho de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora