



PROCESSO Nº 1780072022-5 - e-processo nº 2022.000327654-9

ACÓRDÃO Nº 433/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MERCADINHO PAI E FILHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

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

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E
OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS
INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A
DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão e obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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 dos Embargos de Declaração, por tempestivos, contudo, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão exarada por esta Egrégia Corte de Julgamento no Acórdão 247/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002988/2022-00, lavrado em 28 de agosto de 2022 em desfavor de MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, devidamente qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de agosto de 2024.



EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 1780072022-5 - e-processo nº 2022.000327654-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: MERCADINHO PAI E FILHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1
DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA
DA SEFAZ - ALHANDRA
Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E
OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS
INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A
DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão e obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI., contra a decisão proferida no Acórdão nº 247/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002988/2022-00**, lavrado em 28 de agosto de 2022, em que constam as seguintes acusações, cujos fatos geradores se reportam ao período de janeiro de 2019 a dezembro de 2020:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0188 - INDICAR COMO ISENTA DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO



IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isentas de ICMS.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado 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.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Na instância prima, a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, após análise dos autos, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. AFASTADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS CUJAS OPERAÇÕES FORAM CANCELADAS. INDICAR COMO ISENTA DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

O Auto de Infração foi lavrado consoante às cautelas da lei, não havendo vícios formais, estando a natureza da infração e a pessoa do infrator bem determinados nos autos, circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.



O artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção *júris tantum* omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Afastados os documentos fiscais cujas operações foram canceladas através da emissão de documentos fiscais de devolução/retorno.

Ao indicar nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas do ICMS, o contribuinte acaba por incorrer na falta de recolhimento do ICMS, face a ausência de débito do imposto no livro de saída. Afastados os créditos tributários referentes ao exercício de 2019, período em que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional. Não foram apresentadas alegações capazes de desconstituir o feito fiscal para o exercício de 2020.

Ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS em face de o contribuinte não ter registrado operações próprias de saídas nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

Ajustes necessários no levantamento financeiro, considerando-se o capital social devidamente comprovado, levou a ausência de repercussão tributária. A manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas enseja a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto. Houve erro quanto ao lançamento e sua instrução, prejudicando o contribuinte em sua defesa, restando configurado um equívoco na identificação material da infração, situação que demanda o reconhecimento da sua nulidade, por vício material.

Restou constatado o suprimento irregular ao caixa, diante da falta de comprovação do saldo inicial contabilizado no Caixa

Após regularmente intimada da decisão em 07/03/2023, via DT-e, a autuada interpôs, tempestivamente, recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na 338ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara do CRF-PB, realizada no dia 15 de maio de 2024, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram pelo recebimento do pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovisionamento de ambos, contudo alterando, de ofício, quanto aos valores, a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002988/2022-00, lavrado em 28 de agosto de 2022, contra a empresa MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário no montante de **R\$ 169.363,26** (cento e sessenta e nove mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e seis centavos), sendo **R\$ 96.788,56** (noventa e seis mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646; Art. 106. c/c Art. 52, Art.54, art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d”, “l”, art. 106, Art. 60, I e II c/c art. 277; Art. 158, I, 160, I, c/c art. 646, I, **R\$ 72.574,40** (setenta e dois mil, quinhentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos) de multa por infração, com penalidades arrimadas no



art. 82, V, “f”, art. 82, IV, art. 82, II, “b”, art. 82, V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96, ao tempo em que fora cancelado crédito tributário no montante de **R\$ 406.313,55** (quatrocentos e seis mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), pelas razões expostas, cuja ementa fora a seguinte:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. AFASTADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS CUJAS OPERAÇÕES FORAM CANCELADAS. INDICAR COMO ISENTA DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI N. 12.788/23 C/C ART. 106, II, “C” DO CTN.

O Auto de Infração foi lavrado consoante às cautelas da lei, não havendo vícios formais, estando a natureza da infração e a pessoa do infrator bem determinados nos autos, circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

O artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção jûris tantum omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Afastados os documentos fiscais cujas operações foram canceladas através da emissão de documentos fiscais de devolução/retorno.

Ao indicar nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas do ICMS, o contribuinte acaba por incorrer na falta de recolhimento do ICMS, face a ausência de débito do imposto no livro de saída. Afastados os créditos tributários referentes ao exercício de 2019, período em que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional. Não foram apresentadas alegações capazes de desconstituir o feito fiscal para o exercício de 2020.

Preclusão do direito de alegação de produtos sujeitos à substituição tributária, eis que não apresentados na defesa, nos termos do art. 69, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13. Ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS em face de o contribuinte não ter registrado operações próprias de saídas nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

Ajustes necessários no levantamento financeiro, considerando-se o capital social devidamente comprovado, levou a ausência de repercussão tributária. A manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas enseja a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto. Houve erro quanto ao lançamento e sua instrução, prejudicando o contribuinte em sua defesa, restando configurado um equívoco na identificação material da infração, situação que demanda o reconhecimento da sua nulidade, por vício material. Restou constatado o suprimento irregular ao caixa, diante da falta de comprovação do saldo inicial contabilizado no Caixa Redução da multa nos termos da Lei nº 12.788/23 c/c art. 106, II, “c” do CTN.



O sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão e, por intermédio de seus advogados, opôs, tempestivamente, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega omissão no julgado, argumentando:

a. Que após proceder uma análise minuciosa nas 441 PLANILHAS do exercício de 2020, elaboradas pela auditora fiscal elaborou abaixo uma relação dos produtos efetivamente sujeitos a substituição tributária, classificados por NCM/ST, CEST, CFOP, no Anexo 5, do RICM aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que tiveram o ICMS devido pelas operações subsequentes pago antecipadamente na origem, e que por um equívoco da auditor fiscal foram taxados nas 441 PLANILHAS do exercício de 2020, como se tivesse sido faturados pela empresa acusada nos Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal ECF's como sendo "isentos". Vejamos:

- 1) - Chocolate (Biscoito) BIS EXTRA ao leite BIS LACTA, 45 gr, NCM/ST 19053200, CEST 560- CFOP- 5405;
- 2) - Chocolate (Biscoito) BIS FLDW PACK NC1VUST 19053200, CEST. 560 — CFOP- 5405;
- 3) - Chocolate (Biscoito) KIT KAT ao leite, dark e branco, 41,5 gr, NC1VUST- 19053200, CEST. 560-, CFOP- 5405;
- 4) - Chocolate (Bombom) OURO BRANCO, pcte de 1 kg, NCM/ST-19053200, CEST- 560, CFOP- 5405;
- 5) -Chocolate (Bombom) SONHO DE VALSA, pcte de 1kg, NCM/ST-19053200, CEST 560, CFOP- 5405;
- 6) - Chocolate (Bombom) SERENATA DE AMOR, pcte de 1 kg, NCM/ST- 19053200, CEST. 560, CFOP- 5405;
- 7) - Catuaba Guaraci, São Pedro e San Marino, 890 ml, NCM/ST — 22060090 e 22089000, CEST. 02.005.00, CFOP- 5405;
- 8) - Chocottone Bauduco NCM/ST-19059090, CEST. 1706201, CFOP- 5405;
- 9) - Espumante Natural e Espumante Prestige Rosado e Branco, 660ml, NCM/ST-22029900, CEST; 03.011.01 CFOP- 5405; fl. 4083 Fl: 07
- 10) - Fita Isolante- NCM/ST- 3919, 3020 e 3 CEST. 1000900- CFOP- 5405. (DOC. nº 001 a 056)



b. Esclareceu que à época da apresentação da defesa, não pode contestar a infração nº 0188, referente ao exercício de 2020, em razão do pequeno espaço de tempo para analisar detalhadamente as 441 planilhas relativas à referida acusação, razão pela qual postulou o direito de apresentar as referidas provas documentais posteriormente;

Declarados conclusos, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, ocasião em que foram, nos termos regimentais, redistribuídos à esta relatoria.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa MERCADINHO PAI E FILHO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI. contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 247/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002988/2022-00**, lavrado em 28 de agosto de 2022

De início, importa destacarmos que 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 existentes na 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.

Parágrafo único. Opostos embargos de declaração, interrompe-se o prazo para a interposição de Recurso Especial.

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 enviado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, considerando-se que a contagem do prazo somente se inicia em dia de expediente normal, nos termos do artigo 19, §1º da Lei nº 10.094/13.

Em relação ao mérito, contudo, com a devida vênia, cumpre de plano esclarecer que não merece guarida as alegações da ora embargante.

Com efeito, o acórdão combatido, de fato, não fez a análise detida da argumentação da ora embargante, porém não analisou a argumentação apresenta em razão de ter sido verificada a ocorrência do instituto da preclusão, eis que argumentação não fora apresentada em primeira instância, e, nos termos do artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 10094/13, considera-se preclusa a matéria não expressamente impugnada quando na apresentação da defesa de primeira instância, conforme se pode observar:

Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 e no § 2º do art. 77 desta Lei.

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

Neste sentido, os embargos de declaração apresentados, com a devida vênia, não demonstram omissões, obscuridades ou mesmo contradições no acórdão embargado, mas se prestam à, tão somente, tentar rediscutir matéria já julgada.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivos, contudo, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão exarada por esta Egrégia Corte de Julgamento no Acórdão 247/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002988/2022-00, lavrado em 28 de agosto de 2022 em desfavor de



MERCADINHO PAI E FILHO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI,
devidamente qualificada nos autos.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara sessão realizada por videoconferência em 22 de agosto de
2024.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator