



PROCESSO Nº 1967342018-1

ACÓRDÃO Nº 531/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: ATACADÃO S/A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO CONFIGURADA - INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES - SUPRIDA A OMISSÃO E MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabível Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão.
- No caso, os argumentos trazidos à baila pela embargante demonstram a omissão quanto ao pedido para realização de perícia fiscal.
- Entretanto, tal omissão é insuficiente para atribuir efeitos infringentes ao julgado, pela inexistência de previsão legal de realização de perícia.

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 regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, sem aplicação de efeitos infringentes, para suprir a omissão, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 358/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002629/2018-69, lavrado em 30/11/2018, contra a empresa ATACADÃO S.A., inscrição estadual nº 16.159.568-5.

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

P.R.I.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 08 de outubro de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1967342018-1

TRIBUNAL PLENO

Embargante: ATACADÃO S/A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO CONFIGURADA - INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES - SUPRIDA A OMISSÃO E MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabível Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão.
- No caso, os argumentos trazidos à baila pela embargante demonstram a omissão quanto ao pedido para realização de perícia fiscal.
- Entretanto, tal omissão é insuficiente para atribuir efeitos infringentes ao julgado, pela inexistência de previsão legal de realização de perícia.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de embargos oposto contra decisão proferida no Acórdão 358/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002629/2018-69, lavrado em 30/11/2018, contra a empresa ATACADÃO S/A, inscrição estadual nº 16.159.568-5.

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

NULIDADE AFASTADA. DIVERSAS ACUSAÇÕES. DECADÊNCIA PARCIAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA NÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. INFRAÇÃO MANTIDA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO REGISTRAR AS SAÍDAS NOS LIVROS FISCAIS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.



A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Constatada a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, caracterizando-se a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. Afastados os créditos tributários lançados para as notas fiscais denunciadas que tiveram as operações canceladas. Multa recidiva não caracterizada, nos termos do art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96.

A ausência de débito fiscal nas notas fiscais de saídas do contribuinte ensejou a falta de recolhimento do ICMS. Argumentos e provas em favor da autuada levaram a derrocada de parte dos créditos tributários apurados. Afastados os créditos alcançados pela decadência.

A aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária enseja ao adquirente a condição de responsável tributário em relação aos produtos cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte. Afastados os créditos alcançados pela decadência.

A falta de lançamento de notas fiscais de saídas nos livros próprios acarreta falta do recolhimento do ICMS ou o seu recolhimento a menor. O contribuinte não apresentou provas capazes de afastar a irregularidade fiscal denunciada.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Inconformada com os termos da sentença, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fl. 306 a 325) ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual, em síntese, argumenta:

- Diz que teve cerceado seu direito de defesa, por não serem suficientes os demonstrativos elaborados pela fiscalização, sendo necessário a juntada de todos os arquivos digitais que sustentariam a acusação de forma a proporcionar a verificação da real ocorrência das operações;
- Afirma que, apesar de lhe ser imputado o ônus da prova, teve negado o seu pedido de diligência e realização de perícia para apuração dos estoques inicial e final, compras e vendas no período, de forma a refutar a acusação de omissão de vendas passadas (não identificadas);
- Aduz que se vê impossibilitada de produzir prova negativa (impossível), aludindo que os fatos geradores pretéritos poderiam estar alcançados pela decadência ou as supostas receitas serem oriundas de aplicações financeiras;
- Reitera o pedido de diligência sob pena de nulidade do lançamento, por violação ao amplo direito de defesa e ao contraditório, e afronta ao princípio da busca da verdade material;
- Argui a nulidade do Auto de Infração, em razão de total dissociação entre os fatos apurados e os dispositivos normativos tidos como violados;



- Alega que não foi correta a decisão que não reconheceu a decadência parcial pleiteada pela recorrente, em relação a todas as operações ocorridas anteriormente a 11 de dezembro de 2013;
- No tocante à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprio, diz que não foi considerado no cálculo do imposto as entradas, saídas, estoques inicial e final, além do crédito pelas entradas, e que foi aplicada, indistintamente, a alíquota de 17%, apesar de existirem operações interestaduais;
- No que diz respeito à acusação de falta de recolhimento do ICMS, por ausência de débito fiscal, assevera que todos os produtos arrolados estão sujeitos à sistemática da substituição tributária, ressalvando que efetuou o pagamento imposto dos produtos “cestas de natal”;
- Quanto à infração de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, diz que diligenciou junto ao Fisco para obter planilha demonstrativa do suposto crédito tributário (doc. 05), mas não obteve êxito, ficando impossibilitada de apresentar defesa;
- No que se refere à acusação de falta de registro de operações de saídas, alega que foi informado e comprovado que a divergência se deve a erro no sistema da recorrente, que não procedeu à solicitação de cancelamento de diversas NFC-e, que foram mantidas canceladas na escrituração da recorrente, mas ativas no sistema da SEFAZ. Ressalva que o equívoco não acarretou nenhum prejuízo ao Fisco, na medida que as mercadorias não foram vendidas;
- Aponta que parte das Notas Fiscais arroladas no lançamento de ofício, também fazem parte de outro lançamento, imputando multas por descumprimento de obrigação acessória, acarretando dupla penalização;

Na Sessão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, realizada em 09 de julho de 2024, os conselheiros, à unanimidade, reconheceram a parcial procedência do auto de infração, nos termos da ementa do Acórdão 358/2024, que ora transcrevo:

PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA PARCIAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÕES PARCIALMENTE CONFIGURADAS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. INFRAÇÃO CONFIRMADA. RECIDIVA NÃO CONFIGURADA. AJUSTES NOS VALORES DAS MULTAS. ALTERADA DE OFÍCIO QUANTO AOS VALORES DAS MULTAS A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESROVIDOS.

- Nos casos de omissões, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja,



inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por outro lado, havendo declaração do débito, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do CTN.

- Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.
- Constitui dever de efetuar o registro e a apuração do imposto nos livros fiscais próprios, além de seu recolhimento no prazo fixado pela legislação.
- Fica atribuída a responsabilidade ao adquirente das mercadorias, pelo recolhimento do imposto relativo à substituição tributária eventualmente não recolhido.
- Ficam sujeitos ao lançamento do imposto os que deixarem de lançar as notas fiscais de saídas realizadas nos livros próprios.
- A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 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, conforme art. 39 da Lei nº 10.094/13.
- Aplicação retroativa da penalidade mais branda aos casos ainda sem julgamento definitivo - art. 106, II, “c”, do CTN.

Cientificado da decisão proferida pelo Conselho de Recursos fiscais em 19/08/2024 (fl. 360), o sujeito passivo opôs embargos declaratórios tempestivo, em 23/08/2024 (fl. 363 a 365), por meio do qual alega haver **omissão** no referido acórdão, aduzindo que:

- Para que a atuada pudesse desconstituir os créditos tributários apurados, seria obrigatório, para o exercício da ampla defesa, **que a fiscalização juntasse aos autos todos os arquivos digitais que sustentaram as acusações** feitas, o que não houve;
- Nada disse o acórdão quanto ao indeferimento (indevido) realizado nos autos acerca de seu **pedido por produção de perícia**, restando aqui uma grave omissão, já que a ocorrência da perícia, por certo, infirmaria o argumento constante no acórdão, de que a atuada nada provou quanto aos seus direitos;
- O enfrentamento de cerceamento de defesa pelo **indeferimento da produção de prova pericial** restou inexistente, até porque, o desprovimento do recurso voluntário deu-se, justamente, pela alegação de falta de produção probatória suficiente por parte de atuada;
- Requer a procedência dos embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada e deferido o pleito probatório requerido.

Na sequência, os autos retornaram a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO



Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado tempestivamente pelo contribuinte, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 358/2024.

O presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, e conforme dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, tem por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Senão vejamos:

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

(...)

V - de Embargos de Declaração;

(...)

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.

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Em descontentamento com a decisão proferida pelo Tribunal Pleno, a embargante vem aos autos, alegando haver omissão na referida decisão, visto que, seria obrigatório **que a fiscalização juntasse aos autos todos os arquivos digitais que sustentaram as acusações**, de modo a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da autuada.

Sobre o tópico, vale destacar os seguintes trechos dos pontos abordados no Acórdão:

“MÉRITO

Acusação 01 (009)

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, ao constatar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (fl. 11 a 15), resultando na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores: (g.n.).

(...)

Acusação 02 (216)

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL).

Nesta acusação a empresa foi autuada por não efetuar o destaque do imposto nos livros e documentos fiscais de saídas, deixando de levar à tributação operações tributáveis pelo ICMS, nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, conforme demonstrativos e mídia digital (fl. 17 a 22), sendo consignados os arts. c/c art. 101, art. 102 e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d”, c/fulcro art. 106, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos: (g.n.).

(...)



Acusação 03 (0392)

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Nesta acusação o contribuinte foi autuado pela fiscalização, por ter deixado de recolher, nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, o ICMS substituição tributária relativo às mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, **conforme demonstrativos (fl. 24 a 88) e documentos e mídia digital (fl. 438 a 439)**, que foram anexados, aos autos, após diligência solicitada pelo julgador singular (fl. 432), sendo dados como infringidos os arts. 391 e 399, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos: **(g.n.)**.

(...)

Por sua vez, é precária a alegação da recorrente de que ficou impossibilitada de oferecer contra argumentação, em razão de não ter conseguido, junto ao Fisco, planilha demonstrativa do suposto crédito tributário (cf. doc. 05).

*Neste sentido, os **demonstrativos constantes dos autos (fl. 24 a 88)**, identificam claramente os fatos geradores que deram origem à exação fiscal, bem como os elementos para a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do imposto. (g.n.)*

(...)

Acusação 04 de (028)

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS.

*Nesta denúncia, a fiscalização levantou que o contribuinte deixou de registrar no Livro de Saídas operações de vendas de mercadorias, nos exercícios de 2014 e 2015, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, **conforme demonstrativos (fl. 90 a 110)**. (g.n.)*

(...)

*A fiscalização demonstrou, **através de planilhas**, todos os elementos que deram origem ao lançamento fiscal, **identificando as Notas Fiscais relativas às operações não registradas, com as respectivas bases de cálculo e valor do imposto a recolher. (g.n.)***

Assim, percebesse a não ocorrência de omissão, pois, além de constarem nos autos as provas, percebe-se que houve manifestação desta relatoria sobre a existência nos autos das provas das infrações, acostadas pela fiscalização, oportunizando assim, o pleno direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte. Vejamos:

- Acusação 01 (009) - conforme demonstrativo (fl. 11 a 15),
- Acusação 02 (216) - conforme demonstrativos e mídia digital (fl. 17 a 22),
- Acusação 03 (0392) - conforme demonstrativos (fl. 24 a 88) e documentos e mídia digital (fl. 438 a 439),
- Acusação 04 de (028) - conforme demonstrativos (fl. 90 a 110).

A embargante sustenta ainda, que o Acórdão restou omissos quanto ao indeferimento (indevido) realizado nos autos acerca de seu **pedido por produção de perícia**.

Neste ponto, de fato, pode-se constatar a existência de omissão no acórdão embargado.



Porém, não há respaldo legal que justifique a realização do procedimento de perícia fiscal. O ordenamento legal e processual administrativo tributário do Estado da Paraíba, não prevê a hipótese de realização de perícia fiscal, o que torna o pedido infundado.

A invocação de perícia fiscal, sem a devida fundamentação e previsão legal, é mera tentativa de rediscutir o mérito, o que não se coaduna com a natureza dos embargos de declaração. Portanto, ainda que constatada omissão quanto ao debate sobre o pedido de realização de perícia fiscal, tal ponto não possui o condão de alterar o resultado do julgamento proferido no acórdão.

No caso, uma vez sanada a omissão apontada pelo embargante, não foram revelados efeitos infringentes, haja vista que o enfrentamento da matéria não resultou em mudança de entendimento quanto ao mérito da demanda apto a modificar o crédito tributário consolidado no Acórdão.

Por tais razões,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, sem aplicação de efeitos infringentes, para suprir a omissão, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 358/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002629/2018-69, lavrado em 30/11/2018, contra a empresa ATACADÃO S.A., inscrição estadual nº 16.159.568-5.

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

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 08 de outubro de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator