



PROCESSO Nº 2513072022-9 - e-processo nº 2022.000488962-1

ACÓRDÃO Nº 614/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

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 - CABEDELO

Autor: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA E DAS PROVAS - 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 que todas as provas dos autos foram examinadas de maneira individualizada, não foram preenchidos os requisitos de cabimento do recurso. Mantido o acórdão embargado.

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 desprovimento, para manter integralmente a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal, no Acórdão nº 443/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004407/2022-67, lavrado em 20 de dezembro de 2022, contra a empresa SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS.

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

P.R.I.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 22 de novembro de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
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, HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE
ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E
RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 2513072022-9 - e-processo n° 2022.000488962-1

TRIBUNAL PLENO

Embargante: SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

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 - CABEDELO

Autor: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE
OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE -
IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA E
DAS PROVAS - 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 que todas as provas dos autos foram examinadas de maneira individualizada, não foram preenchidos os requisitos de cabimento do recurso. Mantido o acórdão embargado.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto pela empresa SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, inscrição estadual n° 16.072.630-1, contra a decisão proferida no Acórdão n° 443/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00004407/2022-67, lavrado em 20 de dezembro de 2022, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento de ofício. Os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência parcial do auto de infração, conforme sentença das fls. 713/723 e ementa abaixo transcrita:



FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

- Rejeitada a preliminar de decadência porque o cenário em apreciação rege-se pelo art. 173, I do CTN.
- Manutenção das pessoas físicas na basilar, na condição de “interessadas”.
- A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Todavia, afastam-se da acusação as notas fiscais que não apresentam repercussão financeira, assim como aquelas que comprovadamente foram lançadas em livros próprios
- Reincidência não caracterizada porque não atendeu aos requisitos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DTe, com ciência em 16/05/2023 (fl. 725), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 09/06/2023 (fls. 726/756), no qual reitera os pontos trazidos na impugnação.

Apreciado o referido recurso pelo Tribunal Pleno desta instância *ad quem*, os conselheiros, à unanimidade, desproveram ambos os Recursos de Ofício e Voluntário, alterando, de ofício, a decisão singular para condenar a recorrente ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 1.352.273,41 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta e um centavos).

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 443/2024, cuja ementa segue abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - SUPRESSÃO DO ICMS EM SAÍDAS PRETÉRITAS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - REDUÇÃO DA PENALIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes realizados na instância singular acarretaram a redução do crédito tributário.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do CRF-PB em 24 de setembro de 2024 e opôs, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:



- A decisão embargada desconsiderou as provas trazidas aos autos, notadamente as notas fiscais de cancelamento emitidas pelos fornecedores da ora EMBARGANTE, mesmo que tenham sido estas emitidas após o início da fiscalização;
- O julgador se limitou a uma análise formal, desconsiderando todos os demais elementos probatórios apresentados pela EMBARGANTE, que, se analisados em conjunto, são aptos a afastar a presunção de omissão de saídas de mercadorias;
- Ao desconsiderar as provas, o julgador incorreu em patente omissão ao não enfrentar o argumento de que a legislação não impõe exigências complementares ao destinatário da mercadoria nos casos em que a operação não é realizada;
- A legislação não impõe qualquer formalidade adicional ao destinatário da mercadoria nos casos em que a operação não se concretiza, sendo suficiente a manifestação registrada para indicar que a operação não foi realizada. Portanto, a decisão embargada incorreu em omissão ao deixar de enfrentar adequadamente o disposto nas normas, o que exige sua devida apreciação.

Diante das razões expostas, a embargante requer o conhecimento dos presentes embargos para suprir as omissões alegadas, conferindo efeitos modificativos ao julgamento, para que seja reformada a decisão embargada e julgado improcedente o lançamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Trata-se dos embargos declaratórios opostos pela empresa recorrente contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 443/2024.

Os embargos de declaração estão previstos 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.

Verifica-se que o presente recurso de embargos de declaração é tempestivo, protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Descontente com a decisão do colegiado, aprovada com unanimidade pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante acusa a existência de omissão no Acórdão nº 443/2024, o que justificaria sua reforma por meio de embargos de declaração.

A defesa busca demonstrar que a decisão prolatada pelo CRF-PB não levou em consideração as provas trazidas aos autos, notadamente as notas fiscais de cancelamento emitidas pelos fornecedores da ora embargante.

A seguir, assevera que, ao desconsiderar as provas, o julgador incorreu em patente omissão ao não enfrentar o argumento de que a legislação não impõe exigências complementares ao destinatário da mercadoria nos casos em que a operação não é realizada.

Contudo, na leitura do Acórdão embargado, verifica-se que o Conselheiro Relator se manifestou expressamente sobre as questões suscitadas, especificamente quanto ao exame das provas produzidas pela embargante nestes autos. Observemos o seguinte fragmento da decisão recorrida:

“(…)

Contudo, analisando os autos, o contribuinte deixou de juntar provas que afastassem a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis da maior parte da acusação, de maneira que é preciso concordar com as observações tecidas pelo julgador fiscal de primeira instância, detalhadamente expostas a seguir:

- O Boletim de Ocorrência apresentado (Doc 9 – BO das fls 60 e 61) no qual consta que a funcionária da empresa autuada compareceu à Delegacia em 16/12/2022 – ou seja, após o início da ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração em apreciação – por si só - não é documento apto a produzir efeitos favoráveis à autuada, porque o referido B.O. é mero instrumento de que a impugnante se valeu para “noticiar” à autoridade policial que a empresa estava em meio à fiscalização tributária relativa a fatos geradores de 2017 e 2018, mas que a reclamante havia inserido no ambiente (Portal da NF-e) a informação de “desconhecimento da operação”.



- Do mesmo modo, as notificações extrajudiciais emitidas pela reclamante aos seus fornecedores, em dezembro de 2022 (após o início da ação fiscal que culminou com a lavratura do presente auto de infração) – DOC 10 fls. 492 a 649 dos autos - não são suficientes para afastar a presunção de omissão de saídas indicadas na acusação.

- Quanto à “operação não realizada” que a reclamante inseriu no Portal Nacional da NF-e, oportuno esclarecer que a situação de uma nota fiscal (autorizada, cancelada ou denegada) não é alterada pela manifestação do destinatário, seja ela qual for. A manifestação do destinatário (que poderá ser confirmação da operação, operação não realizada, desconhecimento da operação ou ciência da emissão) não tem o poder de alterar a situação da nota, pois não é conclusiva. É necessário outro tipo de prova, como por exemplo uma nota de entrada emitida pelo adquirente;

- É admissível que sejam considerados válidos aqueles cenários em que os fornecedores encaminharam à reclamante documentos que comprovam o cancelamento das operações de modo tempestivo, quais sejam a NFe de n°s 2086033 emitida em 25/10/2018 que cancelou a operação da NF-e 2085168 de 24/10/2018 (fls. 686 e 687 dos autos) e a NF-e 5149 (de 09/08/2018) cujas mercadorias retornaram ao emitente em 14/01/2019, através da Nf-e 5418 (fl. 690);

- Quanto ao mencionado Acórdão CRF-PB 102/2022 (fls. 73 a 80 dos autos), observa-se que não bastaria ao contribuinte adquirente anotar “operação não realizada” no Portal Nacional da NF-e. Para afastar os documentos fiscais denunciados, avultavam-se outros elementos, tais como a informação “em desacordo com o pedido” no campo “justificativa” ou de que foi “emitida ao destinatário errado”;

- Quanto às demais NF-e elencadas no DOC.11, considerando que as notas fiscais acusadas datam de 2017 e 2018, as NF-e apresentadas pela reclamante, com o escopo de demonstrar eventual desfazimento/anulação das operações, não são conclusivas porque apresentam como data de emissão e saída o final de dezembro de 2022 e o mês de janeiro de 2023 – momento em que o auto de infração já havia sido lavrado e a reclamante dele devidamente cientificado;

- Enfim, para que os demais documentos fiscais de “cancelamento/inocorrência” da operação (DOC.11) produzissem efeitos favoráveis ao contribuinte, seria imprescindível que houvesse a comprovação de que as mercadorias efetivamente retornaram aos seus emitentes tempestivamente (ou seja, à época dos fatos) e não em dezembro de 2022 e janeiro de 2023 (transcorridos mais de 5 anos e após a lavratura da peça acusatória).



- No que atine à NFe nº 3847882 (fl. 491), por se tratar de aquisição de jornais impressos, deve permanecer no elenco de notas fiscais acusadas, porque é operação que acarreta repercussão financeira ao adquirente;

- Quanto ao elenco de 15 notas fiscais apresentado pela impugnante na planilha da parte final da fl. 39 do autos e parte inicial da fl. 40 dos autos, oportuno observar que as notas fiscais de nºs 36674 (suposto registro em dezembro de 2018), 4501 (suposto registro em março de 2018) e 243650 (suposto registro em maio de 2018), não constam registradas na EFD naqueles apontados no citado elenco, conforme confirmado no Sistema ATF da Sefaz-PB, devendo permanecer na acusação.

Logo, venho a ratificar os termos da decisão de primeira instância, que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Por outro lado, andou bem o juízo singular ao expurgar da denúncia as notas fiscais os fornecedores encaminharam à reclamante documentos que comprovam o cancelamento das operações de modo tempestivo, quais sejam a NFe de nºs 2086033 emitida em 25/10/2018 que cancelou a operação da NF-e 2085168 de 24/10/2018 (fls. 686 e 687 dos autos) e a NF-e 5149 (de 09/08/2018) cujas mercadorias retornaram ao emitente em 14/01/2019, através da Nf-e 5418 (fl. 690).

Da mesma maneira, foram devidamente expurgadas as notas fiscais de nºs 144830 (fl. 481), 144642 (fl. 482), por possuírem como natureza da operação “peças substituição de garantia” e nelas constar que não houve nenhum ônus ao adquirente, devem ser afastadas da acusação. Do mesmo modo, por não representarem repercussão financeira ao adquirente (autuada), foram afastadas da denúncia as notas de simples remessa 10.375 (10.08.2018) que retornou ao fornecedor através da NFe 10420 (fl.483), 36579 (simples remessa – fl. 484), 39448 (simples remessa – fl. 485), 40204 (simples remessa - fl. 486), 7339 (simples remessa – fl. 487), 8025 (simples remessa que retornou através da NF 8089 – fl. 488), 8880 (simples remessa que retornou através da NF 8918 – fl. 489) e 9542 (simples remessa que retornou através da NF9592 – fl. 490)”.

Conforme se depreende do excerto acima transcrito, a decisão embargada traz o exame individualizado de todas as provas processuais, afastando do crédito tributário o montante considerado indevido.

Por este motivo, inexistente a alegada omissão no Acórdão 443/2024, de maneira que os presentes embargos de declaração não se enquadram nas hipóteses de cabimento do recurso, presentes no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, quais sejam, omissão, obscuridade ou contradição na decisão.



A alegação de omissão, que fundamenta o presente recurso de embargos declaratórios, deve referir-se à ausência de apreciação de ponto ou questão relevante sobre a qual o órgão julgador deveria ter se manifestado, inclusive as matérias que deva conhecer de ofício. Ao órgão julgador é exigida a apreciação tanto dos pedidos como dos fundamentos de ambas as partes a respeito desses pedidos.

No caso em análise, a matéria objeto dos declaratórios fora apreciada pelo órgão julgador, de forma que o recurso interposto, ainda que apresente como pretexto a omissão, possui o real objetivo de reapreciação da matéria e das provas, o que é inviável na espécie.

A jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba é firme no sentido de que o recurso de embargos de declaração não é adequado à rediscussão da matéria já apreciada na decisão. É o exemplo do Acórdão nº 154/2024, cuja ementa segue abaixo:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - 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 embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela defesa foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido 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 matéria de mérito.

Tribunal Pleno
Acórdão nº 154/2024
Relator Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter integralmente a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal, no Acórdão nº 443/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004407/2022-67, lavrado em 20 de dezembro de 2022, contra a empresa SAO BRAZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 22 de novembro de 2024.

Vinícius de Carvalho Leão Simões
Conselheiro Relator