Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 025.753.2004-6
Recurso /EBG/ CRF-234/2016
EMBARGANTE: CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. PROD. HOSP. E ESC. LTDA.
EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
AUTUANTE: RONALDO BEZERRA SERENO.
RELATOR : CONSº. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DE SENTENÇA DO SEGUNDO GRAU. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPEDIMENTO DE JULGADOR. REFORMADA A DECISÃO FUSTIGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Configurado o impedimento do julgador que conheceu da causa em instância inferior, deve ser declarada nula a decisão de segundo grau.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para lhes atribuir efeitos infringentes e reformar a decisão exarada Acordão n ° **197/2016**, declarando nulo o Acordão n ° **079/2016** que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.000014229-87**, lavrado em 18/3/2002, contra a empresa **CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA.**,inscrição estadual nº. 16.121.934-9, devidamente qualificada nos autos.

Outrossim, recomenda-se o agendamento de nova sessão de julgamento com a substituição do conselheiro impedido.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de agosto de 2016.

Glauco Cavalcante Montenegro
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA LIMA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal **RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS** na fruição do benefício estatuído no art. 53, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016.

O libelo acusatório de nº 93300008.09.000014229-87, lavrado em 18/3/2002, denuncia a empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA**.**,inscrição estadual nº. 16.121.934-9, por deixar de recolher aos cofres da Fazenda Estadual a quantia de **R$ 1.147.908,96 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, novecentos e oito reais e noventa e seis centavos)**, sendo **R$ 382.636,02 (trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e dois centavos)**,de ICMS e **R$ 765.272,04 (setecentos e sessenta e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e quatro centavos)**,de multa por infração, em decorrência da prática da seguinte infração:

- A empresa acima descrita, infringindo as normas legais vigentes, deixou de recolher aos cofres da Fazenda Estadual ICMS no valor Total de R$ 382.636,03 (trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

trinta e seis reais e três centavos), decorrente de presunção da existência de obrigações já pagas ou inexistentes no Passivo (PASSIVO FICTÍCIO) nos exercícios de 1999, 2000, 2001, detectado através de levantamento específico demonstrado em anexo.

No recurso apreciado por esta instância **ad quem**, este Colegiado modificou os valores da sentença exarada na instância singular ao promulgar, o Acórdão nº **079/2016** declarando parcialmente procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris:

PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Constatada a existência de obrigações já pagas ou inexistentes, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Provas insuficientes para ilidir a ação fiscal. Ajustes realizados no montante do imposto apurado e redução da multa decorrente de Lei mais benéfica para o contribuinte acarretaram a sucumbência de parte do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico por regular, e voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 2001.000014229-87, lavrado em 18/03/2002, contra a empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA., inscrição estadual nº 16.121.934-9, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R$ 653.940,00 (seiscentos e cinquenta e três mil, novecentos e quarenta reais), sendo R$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de ICMS por infração aos artigos 158, I, 160 c/ fulcro artigo 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, um crédito tributário no valor de R$ 493.698,06, sendo R$ 55.666,03 de ICMS e R$ 438.302,06 de multa por infração.

Com a decisão, deste Órgão Revisor, sendo publicada no D.O.E., em 2/4/2016, a recorrente, irresignada com o Acórdão prolatado, veio a interpor, tempestivamente, o Recurso de Embargos de Declaração, em 9/5/2016 *(fls. 2.569 a 2.574)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Após apreciação, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 197/2016, cujo teor, abaixo transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. NULIDADE DE SENTENÇA. IMPEDIMENTO INAPLICADO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO FUSTIGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de OBSCURIDADE E OMISSÃO na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administtativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado.

Não há impedimento de julgador que apreciou causa em instância inferior, quando esta sentença foi anulada.

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

VOTO pelo recebimento do **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para ratificar a decisão exarada no Acordão n ° **052/2016** que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.000014229-87**, lavrado em 18/3/2002, que denuncia a empresa **CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA.**,inscrição estadual nº. 16.121.934-9, devidamente qualificada nos autos.

Irresignada com o Acórdão prolatado, a embargante apresenta novos Embargos Declaratórios, em 28/7/2016 *(fls. 2.615 a 2629I)*, onde reintroduz a tese de impedimento do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, solicitando o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para anular a decisão proferida e extinguir o crédito tributário.

É o Relatório.

V O T O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Analisa-se nestes autos o Recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS** em decisão de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS** interposto pela empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA**.,** perante este Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento do art. 64, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, conforme transcrição abaixo, ***ipsis litteris:***

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.

No presente recurso, a embargante se insurge contra o acórdão proferido requerendo sua nulidade, por entender que o Conselheiro João Lincoln Diniz Borges estaria impedido de proferir voto em grau recursivo, em virtude de ter emitido decisão, neste processo, em instância monocrática, quando exercia o cargo de julgador fiscal.

Sobre o assunto, o acórdão prolatado proferiu decisão de que o referido Conselheiro não estaria impedido de compor a mesa na sessão de julgamento do recurso voluntário impetrado pela empresa, ora embargante, em razão de a decisão exarada pelo mesmo conselheiro em primeiro grau recursal haver sido anulada.

Assim, nos primeiros embargos de declaração, seguiu-se a linha de que, por ter sido anulada, a sentença de primeiro grau não mais produziria efeitos para o mundo jurídico, inclusive quanto ao impedimento do julgador singular.

No entanto, reconhece-se que, ao proferir decisão em instância inferior, ainda que ulteriormente anulada, o eminente conselheiro tomou conhecimento das alegações, provas e circunstâncias do processo, formando convicção sobre a matéria objeto de julgamento.

A bem da verdade, nem mesmo a anulação da sentença é capaz de lhe libertá-lo desse ranço de parcialidade, pois é de se esperar que mantenha o mesmo entendimento por ocasião do novo julgamento.

O entendimento encontra consonância com o art. 40, § 1º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais (Decreto nº 36.581/2016), abaixo reproduzido:

Art. 40. *Ao Conselheiro cabe se declarar impedido de discussão e votação de*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

processo que lhe interesse direta ou indiretamente, ou a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau civil, inclusive, ou à sociedade de que faça parte ou tenha feito parte como sócio, advogado ou membro da diretoria, do Conselho de Administração ou Fiscal.

***§ 1º** Subsiste, também, o impedimento do Conselheiro quando em instância inferior houver proferido decisão sobre o mérito do processo.*

Dessa forma, em face das razões postas pela embargante, modifico o entendimento para reconhecer o impedimento do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, e decidir pela nulidade do acórdão nº **079/2016**, recomendando à Presidência da Casa o agendamento de nova sessão com substituição do referido Conselheiro.

De outra parte, deixo de acolher a pretensão da embargante para extinguir o crédito tributário.

Por todo o exposto,

VOTO - pelo recebimento do **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para lhes atribuir efeitos infringentes e reformar a decisão exarada Acordão n ° **197/2016**, declarando nulo o Acordão n ° **079/2016** que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.000014229-87**, lavrado em 18/3/2002, contra a empresa **CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA.**,inscrição estadual nº. 16.121.934-9, devidamente qualificada nos autos.

Outrossim, recomenda-se o agendamento de nova sessão de julgamento com a substituição do conselheiro impedido.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de agosto de 2016. .

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Conselheiro Relator

Phoca PDF