



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 040.576.2012-5

Recurso EBG/ CRF Nº 127/2017

Embargante:COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante:SÉRGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO.

Relatora:CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE MATÉRIA NOVA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PRESENTES. MANTIDA A DECISÃO AD QUEM. RECURSO DESPROVIDO.

Os embargos revelam cunho manifestamente protelatório não se configurando a presença dos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação. Os embargos de declaração servem ao aperfeiçoamento da decisão, não se prestando para rediscussão de matéria já apreciada em momento anterior. Mantida a decisão vergastada.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de *embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovido*, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n ° 056/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, denuncia a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO ME, inscrição estadual nº. 16.127.916-3, devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de março de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1^a Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THIAIS GUIMARÃES TEIXEIRA e AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente).

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal recurso de embargos de declaração na fruição do benefício estatuído no art. 53, VI, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016.

O libelo acusatório de nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, denuncia a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO ME, inscrição estadual nº. 16.127.916-3, por deixar de recolher aos cofres da Fazenda Estadual a quantia de R\$ 23.788,21 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e oito mil, e vinte e um centavos) de multa, em decorrência da prática da seguinte infração:

- ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS >> O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

No recurso voluntário, apreciado por esta instância ad quem, este Colegiado manteve a sentença exarada na instância singular ao promulgar o Acórdão nº 056/2017, declarando procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris:

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES. PRELIMINAR AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A legislação tributária sanciona, com penalidade por descumprimento de obrigação acessória, os que omitirem ou prestarem, ao Fisco, informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios.

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual nº 16.127.916-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 23.788,21 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos), referente a multa por infração, nos termos do art. 85, IX, alínea “k”, da Lei nº 6.379/96.

Com a decisão, deste Órgão Revisor, sendo publicada no D.O.E. em 25/2/2017 (*fl. 179*), foi expedida a notificação PAT nº 01038511/2017, com ciência da autuada, por via postal, em 17/3/2017, conforme AR (*fl. 182*).

Irresignada com o Acórdão prolatado, a recorrente veio a apresentar o presente Recurso de Embargos de Declaração em 24/3/2017 (*fls. 184-193*).

No recurso vem arguir a nulidade do lançamento fiscal alegando que violou o artigo 142, do CTN, pela falta de menção ao fato gerador.

Diz a embargante que é imprescindível que o instrumento de formalização preencha dois requisitos: uma minuciosa e correta descrição dos fatos e a disposição legal infringida, declarando em seguida que não há como se extrair do auto de infração lavrado qualquer descrição dos fatos que motivaram o lançamento.

Prosseguindo, afirma que não tem qualquer interesse em omitir dados do poder público e que o lançamento fiscal é fruto de meras presunções e que “a D. Autoridade fiscal jamais poderia firmar seu convencimento somente a partir dos dados lançados em documentos, mas caberia àquela autoridade a PROFUNDA E MINUNCIOSA ANÁLISE dos lançamentos contábeis da Recorrente”.

Mais adiante, faz menções sobre o ônus da prova, para, na sequência, discorrer sobre a

penalidade imposta, taxando-a de desproporcional e confiscatória.

Conclui, requerendo que o recurso seja julgado totalmente procedente, cancelando-se o auto de infração para que não gere quaisquer efeitos.

Requer, ainda, que as futuras intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de Mariane Antunes Moterani, OAB/SP nº 285.023, com escritório profissional na Rua Cubatão, nº 86 – 2º andar – CEP 04013-000.

É o Relatório.

VOTO

Analisa-se nestes autos o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa Companhia Brasileira de Distribuição, perante este Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento do art. 64, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 36.581/16., 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.

Com efeito, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "*tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentido de dúvida, desfaz a contradição nele existente, supra ponto omissis*" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Cabe ressaltar que o Novo Código de Processo Civil admite o recebimento de Embargos de Declaração para corrigir eventuais erros materiais, como prevê o art. 1.022 do NCPC:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

III – corrigir erro material.

No caso em exame, as questões postas pela embargante tratam de matéria já julgada pelo Conselho de Recursos Fiscais, não se enquadrando em quaisquer dos pressupostos de admissibilidade, previstos nos dispositivos acima mencionados, para a interposição de recurso de embargos de declaração, sendo, portanto, impróprios para exame neste Colegiado, denotando-se, unicamente, a pretensão do contribuinte de rediscutir o mérito da questão.

Neste sentido, o recurso de embargos de declaração não é meio adequado para rediscussões de matérias já apreciadas. Portanto, não se vislumbra qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material passível de saneamento que possa conferir efeitos modificativos na decisão embargada.

Na verdade, os assuntos aventados pela embargante foram suficientemente tratados no acórdão ora embargado, tratando o lançamento fiscal de atribuição de penalidade, prevista na legislação, por descumprimento de obrigação acessória, em razão de o contribuinte ter omitido informações dos arquivos magnéticos, por ele declarados, cujas provas encontram-se apenas aos autos, não havendo, assim, que se falar em presunções ou análise de lançamentos contábeis.

Vejamos os seguintes trechos do voto proferido:

“No que se refere à arguição de nulidade por cerceamento de defesa, veremos que não merecem prosperar as alegações do recorrente.

Neste sentido, estão delineadas na peça acusatória a identificação do sujeito passivo, a descrição do fato gerador e matéria tributável, o montante do tributo devido e a penalidade cabível, nos termos do art. 142 do CTN, verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Ademais, não se vislumbra no lançamento fiscal qualquer atentado aos requisitos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrita:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º *A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.*

§ 2º *Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”

“No caso em exame, a fiscalização constatou que os arquivos magnéticos apresentados pela empresa não espelhavam a sua real movimentação fiscal, deixando de incluir operações realizadas,

nos períodos indicados na peça vestibular, conforme demonstrativos acostados ao processo (fls. 5-25). Assim, autuou o contribuinte, por falta de cumprimento de obrigação acessória, com base no art. 85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96, conforme transcrição abaixo:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IX - de 05 (cinco) a 400 (quatrocentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações relativas a processamento de dados, abaixo relacionadas:

(...)

k) omitir ou apresentar informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios – multa equivalente a 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, não podendo a multa ser inferior a 20 (vinte) UFR–PB;

No tocante às alusões da recorrente de a acusação é desprovida de provas, por não haver uma descrição das notas não escrituradas, constata-se que a fiscalização trouxe aos autos um demonstrativo do procedimento de cálculo do ICMS a exigir (fl. 5), além de uma minuciosa descrição das Notas Fiscais não escrituradas, com a identificação dos seus emitentes, data de emissão, valores contábeis e do ICMS destacado (fls. 6-25).

Também, não há sustentação para as argumentações da recorrente de que o convencimento da autoridade foi firmado sem uma análise profunda e minuciosa dos lançamentos contábeis da recorrente.

Ora, no caso em exame, tratando-se de descumprimento de obrigação acessória, a fiscalização, corretamente, aplicou o percentual de 5% (cinco por cento) sobre somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída que não foram incluídos no arquivo magnético/digital fornecido, ajustando os valores aos limites entre 20 (vinte) e 400 (quatrocentas) UFR-PB, como prevê o art. 85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96.

Logo, não há como negar que a denúncia formulada “omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios”, denota fato ocorrido no mundo jurídico que se subsume perfeitamente à hipótese de incidência prevista na norma tributária.

No tocante à multa imposta, esta se refere à penalidade por descumprimento de obrigação acessória em que, como já vimos, foi aplicado o percentual de 5% (cinco por cento) previsto no art.

85, inciso IX, alínea “k” da Lei nº 6.379/96, não cabendo qualquer redução como defende a recorrente.

Neste sentido, não parece descabido ou confiscatório a aplicação de um percentual de 5% (cinco por cento), ademais a pretensão da recorrente em se aplicar percentuais inferiores foge da competência deste Tribunal Administrativo, por adentrar em análise da constitucionalidade das leis o que é vedado pelo art. 99 da Lei 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade.”

Dessa forma, venho a rejeitar os presentes embargos de declaração, para manter os termos da decisão proferida na instância singular.

Por tudo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de *embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n ° 056/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000645/2012-21, lavrado em 22/4/2012, denuncia a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO ME, inscrição estadual nº. 16.127.916-3, devidamente qualificada nos autos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala de Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de março de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora