



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

PROCESSO Nº1399332014-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante:SÃO BRAZ S.A. IND. COM. DE ALIMENTOS

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER-CABEDELO

Autuante(s):OSE LEAL DE MELO FILHO

Relator:CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. As questões suscitadas pela embargante dizem respeito ao mérito, que, no caso em litígio já foi, de forma fadigosa, discutido, não assistindo, portanto, razão para acolhimento. Os argumentos trazidos à baila pela embargante, por isso, foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, pois não ficaram evidenciadas a contradição, a omissão e a obscuridade pretendidas, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 692/2018.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desproimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 020/2019, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001517/2014-67, lavrado em 4/9/2014, contra a empresa SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, nos autos devidamente qualificada.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

DE ALENCAR SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO
Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa SÃO BRAZ S.A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, CCICMS nº 16.072.630-1, nos autos qualificada, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 20/2019.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001517/2014-67, lavrado em 4/9/2014, (fls. 3 e 4), o contribuinte foi acusado das seguintes irregularidades:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>
Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Apreciado o contencioso fiscal na Instância Prima, o julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, decidiu pela parcial procedência da autuação, fls. 374 a 393, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO DE NOTAS FISCAL DE ENTRADA EM LIVROS PRÓPRIOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS MEDIANTE FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO. VÍCIO DE INTIMAÇÃO.

ACESSO PLENO AOS AUTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA IMPOSSÍVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ANULAÇÃO PARCIAL DO CONJUNTO DE NOTAS FISCAIS. COMPROVAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- O ônus da comprovação da emissão de notas fiscais mediante fraude recai sobre quem aproveita tal comprovação. No caso, a impugnante;

- Eventuais vícios relacionados à intimação são sanados a partir do momento que a impugnante tenha acesso aos autos.

- Não se caracteriza como impossível a prova qualificada como negativa relativa, visto que neste caso delimitam-se claramente os elementos temporais e/ou espaciais, o que possibilita a produção de prova que demonstra a não realização ou a realização mediante fraude de operações sujeitas à incidência do ICMS.

- Com o advento da EFD, a realização de diversos procedimentos prévios de fiscalização tornaram-se possíveis a partir, unicamente, das informações fiscais declaradas pelo próprio contribuinte, sem que se configure vício à fruição do direito ao contraditório e à ampla defesa.

- A falta de escrituração de operações de aquisição de mercadorias nos livros próprios é motivo suficiente para se presumir que ocorreu omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após análise do recurso voluntário, apreciado nesta instância *ad quem*, com o voto desta relatoria, à unanimidade, foi alterada, quanto aos valores, a decisão recorrida, decidindo pela procedência parcial do lançamento tributário (fls. 437 a 448). Na sequência, este Colegiado promulgou o **Acórdão nº 020/2019** (fls. 449-450), correspondente ao respectivo voto, condenando a autuada ao crédito tributário de R\$ 664.426,42 (seiscentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e seis reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 332.213,21 (trezentos e trinta e dois mil, duzentos e treze reais e vinte e um centavos), referentes ao ICMS não recolhido, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e mais R\$ 332.213,21 (trezentos e trinta e dois mil, duzentos e treze reais e vinte e um centavos), relativo à multa aplicada com base nos artigos 82, V, “f” da Lei n.º 6.379/96 e cuja ementa abaixo reproduzo:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Documentos anexados aos autos impõe a revisão reducionista do crédito tributário originalmente levantado.

A embargante foi notificada da decisão *ad quem* por via postal, por meio do Aviso de Recebimento

dos Correios AR, fl. 454, recepcionado em 13/3/2019.

A recorrente, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 020/2019, interpôs o presente Recurso de Embargos Declaratórios, fls. 457-464, protocolado em 18/3/2019, fl. 456, pugnando pelo acolhimento de seu recurso e reforma da decisão colegiada, sob os seguintes argumentos:

- a. Que não consta do voto condutor do acórdão qualquer manifestação acerca da diligência requerida, deferida e não realizada;
- b. Que o relator do processo parece ter ficado satisfeito com o desrespeito e a desconsideração intentada pelo auditor em relação a sua ordem e da presidência, tendo o relator se omitido acerca do que estava consignado na decisão interlocutória de fls. 429-430, no que tange produção de provas;
- c. Que o voto condutor do acórdão não faz qualquer referência aos documentos aos documentos objeto da denúncia administrativa e nem sequer à própria denúncia administrativa;
- d. Que também foi omissa o acórdão embargado a respeito dos registros de passagem os postos fiscais de fronteira;

Por fim, requer o conhecimento e o acolhimento dos presentes embargos de declaração, com a finalidade de suprir as omissões acima referidas.

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 020/2019, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art.

86[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Em relação à tempestividade da oposição dos embargos ora em questão, estes devem ser apostos no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão do julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 75/2017/GSER[2], cuja ciência à embargante ocorreu em 13/3/2019, por meio de Aviso de Recebimento - AR.

Portanto, a contagem do prazo fatal para interposição dos embargos iniciou em 14/3/2019, ou seja, o contribuinte teria até o dia 18/3/2019, (segunda-feira - dia útil), tendo, contudo, protocolado os presentes embargos em 18/3/2019, motivo pelo qual se encontra, os presentes embargos em estado de tempestividade.

Irresignado com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, utilizado argumentos de que teria ocorrido omissão pelos motivos acima relatados.

Em primeira análise, deve-se atentar que, em relação à diligência, nada foi comentado porque não há o que se comentar. A diligência, em grau de requerimento do assessor jurídico, nem precisaria ser feita, já que, por total imprevisão legal, não obrigaria ninguém. Entretanto, por observância à cautela que deve nortear o trâmite nos processos administrativos, e, em respeito às observações emanadas do parecer da assessoria jurídica, resolveu-se fazê-la.

Não tendo sido esclarecido nenhuma questão fática, nem de direito, adicional que venha modificar aquilo que foi posto desde a decisão de primeira instância, resolveu-se silenciar porque em nada modificaria o convencimento do relator em relação à decisão prolatada no voto.

E aqui me acosto completamente ao que relatou em sua diligência o auditor fazendário, até porque intenta o embargante que seja transferida para a Administração Fazendária a responsabilidade de esclarecer as irregularidades detectadas através da Fiscalização, e esclarece pormenorizadamente que nenhuma outra iniciativa deve tomar porque a relação de notas fiscais acostadas ao processo é suficiente para motivar a lavratura do auto de infração.

Por isso mesmo, não vislumbro desrespeito, nem muito menos desconsideração, até porque o trabalho do auditor fazendário está completo no auto de infração, demonstrando, em observância ao que apregoa os artigos 14 a 17 da Lei n.º 10.094/13, no libelo acusatório, de forma legal e pormenorizada, as infrações cometidas.

Assim é que, no autos estão acostadas provas suficientes da infração cometida. E, se alguma fraude foi cometida, não se pode opor à Fazenda que, diante de fato gerador do imposto, deve efetuar o lançamento para constituição do crédito tributário. E foi o que foi feito.

Ao espernear, deve o contribuinte provar que contra ele não pesa nenhuma acusação constante do auto de infração, o que apenas o fez parcial e de forma minguada, preferindo a retórica, tão somente. Dessa forma é que pode-se relatar que a diligência foi absolutamente satisfatória para elucidar matéria já fartamente decidida por esta Corte no sentido de atribuir a responsabilidade daqueles que não lançam as notas fiscais de aquisição nos livros próprios, cuja prova do contrário cabe ao contribuinte, como tão sabido de todos.

Noutro ponto, a respeito de suposta omissão a respeito dos documentos objeto de denúncia administrativa, deve-se esclarecer que a legislação em vigor que, inaugurado o contencioso administrativo, deve o processo seguir seu rumo em direção à constituição definitiva, ou não, do crédito tributário. Nem pensei que teria que alerta para isso.

A mera e simplória denúncia administrativa serve para dar notícia a respeito de suposto indício de cometimento de irregularidade, cuja comprovação vai merecer um minucioso trabalho de fiscalização, baseado na premissa de que as irregularidades precisam ser comprovadas, assim como foram neste contencioso, em que há robusta relação de documentos que o autuado omitiu de seus lançamentos fiscais e contábeis.

Mas, não obstante o surpreendente levante a respeito da omissão para tratar desta matéria específica, é preciso também elucidar que a mera e simplória denúncia jamais terá o condão de suspender a análise do mérito do processo cuja motivação, neste caso, foi o auto de infração de n.º 93300008.09.00001517/2014-67.

Por fim, deve-se esclarecer que, em relação ao registro de passagem, documento emitido por conta de passagem pelas unidades de fiscalização instaladas no território estadual, não deve ser motivo de longas elucubrações epistemológicas.

O referido documento é emitido nas unidades de fiscalização geralmente instalados nas fronteiras geográficas do território paraibano com o fim precípua de controlar a entrada e saída de mercadorias que provenham de outras unidades da federação ou que para elas se destinem. Pois bem.

É claro que, mercadorias consignadas em documentos omitidos da escrituração fiscal/contábil, podem ter destinação as mais diversas, de olho na presunção disposto em lei de que o contribuinte omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, com vista à falta de recolhimento do tributo estadual.

Dentro desse raciocínio, o registro de passagem só seria emitido, como o próprio nome do documento está a indicar, se os documentos fiscais fossem oferecidos à fiscalização no momento de passagem das mercadorias pelo respectivo posto fiscal. Nada mais óbvio.

Mas e se por acaso esse documento fiscal jamais foi apresentado à fiscalização? Nenhum registro de passagem então seria emitido. Lógico. E é muito mais crível acreditar que um sujeito passivo que não lançou nos livros próprios notas fiscais de aquisição não teria nenhum interesse de registrar também sua passagem pelo território paraibano, de forma que o registro de passagem faz prova muito mais a favor do contribuinte do que ao Fisco, sendo o sujeito passivo o de maior interesse em sua emissão.

O fato de não haver registro de passagem não indica, como quer fazer crer o contribuinte, que a mercadoria não passou. Pode ter ocorrido diversas situações, uma das quais a falta de apresentação do documento fiscal como forma de fugir ao controle do Fisco. Assim, não vislumbro qualquer importância em fazer menção aos registros de passagem, mesmo porque, o comprova a infração é a falta de registro de notas fiscais, mas jamais de bilhete de passagem que, sendo mero documento acessório da circulação de mercadoria, não poderia provar quase nada em relação à responsabilidade de recolher o tributo devido.

Destarte, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 75/2017/GSER, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 020/2019, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Deve-se ter em mente, e isso fica clarividente nas razões do contribuinte, que as questões trazidas à baila por ocasião do embargo dizem respeito exclusivamente ao mérito que, como já narrado no relatório, já foi exaustivamente discutido no processo, no qual ficou claro que o contribuinte agiu com

desdém na escrituração fiscal dos documentos que acobertaram parte de suas aquisições no exercício fiscalizado - 2013.

Fica evidenciado, por isso, que não se alberga a interposição de recursos de embargos declaratórios para discutir mérito, nem tampouco qualquer definição da matéria suscitado no litígio, razão pela qual, supostas omissões, contradições e obscuridades jamais foram detectadas no correr do processo sob análise.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desproimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 020/2019, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001517/2014-67, lavrado em 4/9/2014, contra a empresa SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, nos autos devidamente qualificada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator