

PROCESSO Nº 0380752016-3

ACÓRDÃO Nº 0335/2021

TRIBUNAL PLENO

Embargante: RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - SUSTENTAÇÃO ORAL - INDEFERIMENTO - 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 embargos de declaração.*

- *Inexistência de previsão legal para realização de sustentação oral em recurso de embargos de declaração.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal por meio do Acórdão nº 362/2020, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000302/2016-90, lavrado em 29 de março de 2016 contra a empresa RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de junho de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 0380752016-3

TRIBUNAL PLENO

Embargante: RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - SUSTENTAÇÃO ORAL - INDEFERIMENTO - 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 embargos de declaração.*

- *Inexistência de previsão legal para realização de sustentação oral em recurso de embargos de declaração.*

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA., inscrição estadual nº 16.154.676-5, contra a decisão proferida no Acórdão nº 362/2020, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000302/2016-90, lavrado em 29/03/2016, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais de aquisição. **NOTA EXPLICATIVA: AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2012 A 2015, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS AOS EVENTOS.**

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de reter e/ou recolher o ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RETER E/OU RECOLHER O ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ATRAVÉS DE RECOLHIMENTO ADICIONAL A SER EFETUADO EM DAR SEPARADO, COM CÓDIGO DE RECEITA 1132 (ICMS ST- COMPLEMENTO TARE), CORRESPONDENTE A 6% DO VALOR DA RESPECTIVA SAÍDA, CONFORME, REZA, A CLÁUSULA SEXTA E SEUS INCISOS - I A IX DO TERMO DE ACORDO DE Nº.2010.000006. CONFORME, DEMONSTRATIVOS ANEXOS AOS EVENTOS. REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2012 A 2015.

Depois de cientificada de forma pessoal em 30 de março de 2016, conforme fls. 16, a autuada, por intermédio de seus advogados devidamente habilitados, apresentou, em 20/4/2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 165 a 169).

Na instância prima, o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. CONTRIBUINTE QUE COMERCIALIZA EXCLUSIVAMENTE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE DE FATO DA ACUSAÇÃO. FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- Não subsiste a denúncia de omissão de saídas tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios frente à comprovação de que o autuado, na posição de substituto tributário, comercializa apenas mercadorias sujeitas ao regime de pagamento antecipado por substituição tributária, cujo todo o imposto é previamente recolhido na origem, encerrando, assim, a fase de tributação.

- Permanece, no entanto, a exigência do imposto devido sobre a falta de recolhimento adicional de ICMS Substituição Tributária devido no momento das saídas de mercadorias, uma vez que era possuidor de Termo de Acordo que o obrigava a recolher o imposto nessas operações.

- Acolhida parcialmente as arguições do impugnante, reduzindo o valor exigido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão singular em 26/12/2016, por meio do Aviso de Recebimento (AR) nº JS224291127BR, fl. 240, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário em 26/1/2017, momento em que a repartição preparadora, tendo em vista entender haver expirado o prazo de trinta dias para apresentação do recurso, notificou ao contribuinte através do Ofício nº 0024/2017, (fl. 289), por meio do AR nº JR817840598BR, fl. 290, com ciência em 7/2/2017, de que a sua peça recursal teria sido intempestiva, informando-lhe o seu direito de apresentar recurso de agravo perante este Conselho de Recursos Fiscais, o que o fez em 16/2/2017, fls. 291 a 307, e anexos às fls. 309 a 1.365.

Foi impetrado Recurso de Agravo pela recorrente, com apreciação desta Corte recursal, sendo publicado em 23/10/2018 o Acórdão CRF nº 528/2018, com decisão da lavra do Cons. Petrônio Rodrigues Lima, que reconheceu a intempestividade da reclamação fiscal.

Na 1ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 30 de setembro de 2020, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso hierárquico interposto, mantiveram inalterada a decisão recorrida e julgaram parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000302/2016-90, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.853.663,82 (um milhão, oitocentos e cinquenta e três mil, seiscentos e sessenta e três reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 926.831,91 (novecentos e vinte e seis mil, oitocentos e trinta e um reais e noventa e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 926.831,61 (novecentos e vinte e seis mil, oitocentos e trinta e um reais e sessenta e um centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que manteve cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 863.067,68 (oitocentos e sessenta e três mil, sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 431.533,84 (quatrocentos e trinta e um mil, quinhentos e trinta e três reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 362/2020, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. CONTRIBUINTE QUE COMERCIALIZA EXCLUSIVAMENTE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE DE FATO DA ACUSAÇÃO. FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Não se mantém a denúncia de omissão de saídas tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios frente à comprovação de que o atuado, na posição de substituto tributário, comercializa apenas mercadorias sujeitas ao regime de pagamento antecipado por substituição tributária, dos quais todo o imposto é previamente recolhido na origem, encerrando, assim, a fase de tributação.

- Permanece a exigência do imposto devido sobre a falta de recolhimento do adicional de ICMS Substituição Tributária devido no momento das saídas de mercadorias, uma vez que, a empresa era possuidora de Termo de Acordo que a obrigava a recolher o imposto nessas operações.

- Acolhida parcialmente as arguições da atuada, reduzindo o valor exigido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Seguindo a marcha processual, a atuada foi cientificada da decisão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 22 de fevereiro de 2021.

O sujeito passivo, irresignado com os termos do Acórdão nº 362/2020, interpôs, em 26/02/2021, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) Para fins de saneamento de quaisquer dúvidas ou razões quem ensejem incertezas no montante médio, ou aproximado acerca das

movimentações sujeitas à substituição tributária, necessário se faz a apresentação de informação em percentuais ou indicativo que represente o real valor/sentido da expressão “predominância”;

b) O acórdão ora combatido, afirma taxativamente, que no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, “não existiram vendas de mercadorias com tributação normal, apenas saídas de mercadorias com operações com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária (CFOP 5403 e 6403), cujo imposto foi recolhido antecipadamente”;

c) Reprisa que o esclarecimento em fatores numéricos da expressão “preponderância”, ora utilizada pela Exma. Relatora visa tão somente esclarecer o montante de operações para fins de auxiliar o real esclarecimento dos fatos contábeis, sem implicação no resultado do julgamento em si.

Diante de todo o exposto, a recorrente requer sejam conhecidos e providos os embargos declaratórios, para que seja esclarecido a expressão “predominância” através de expressão por fatores numéricos (decimais, percentuais etc.), haja vista tratar-se de conclusão da análise em Sistema Interno da SER.

Requer, ainda, sua intimação por ocasião da designação da sessão de julgamento, para realização de sustentação oral.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 362/2020.

De início, cumpre destacar que o presente recurso está previsto 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 eventual ocorrência de *omissão, contradição ou 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.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 22 de fevereiro de 2021 (segunda-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 23 de fevereiro de 2021, sendo o termo final em 27 de fevereiro de 2021 (sábado), em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Tendo em vista que os embargos foram protocolados em 26 de fevereiro de 2021, caracterizada está a sua tempestividade.

Antes de passarmos adiante, necessário se faz discorrermos acerca do pedido de sustentação oral formulado pela embargante às fls. 1.400.

Inicialmente, vejamos o que estabelece o artigo 92 do Regimento Interno do CRF/PB:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.

O artigo 75 do mesmo diploma legal, por sua vez, traz a seguinte redação:
Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

I - Voluntário;

II - de Agravo;

III - de Agravo Regimental;

IV - de Ofício; V - de Embargos de Declaração;

VI - Especial;

VII - Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. (g. n.)

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, extrai-se que a legislação tributária do Estado da Paraíba não contemplou a possibilidade de realização de sustentação oral para a hipótese dos autos (art. 75, V, do Regimento Interno do CRF/PB), motivo pelo qual não há como acolher o pleito da recorrente.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo à análise do seu mérito.

Pois bem, como relatado acima, em descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante solicita esclarecimentos acerca do termo “predominância”, contido em trecho do Acórdão nº 362/2020.

Todo o argumento recursal foi elaborado sobre o fundamento de que não há esclarecimento em fatores numéricos da expressão “preponderância”, ora utilizada pela Exma. Relatora visando tão somente esclarecer o montante de operações para fins de auxiliar o real esclarecimento dos fatos contábeis.

Analisando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, verifica-se a intenção de reapreciação da matéria, vez que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, o tema discutido nos presentes Embargos foi objeto de expressa manifestação da Relatora através do Voto de fls. 1.382 a 1.389.

Para que não parem quaisquer dúvidas, peço vênia para reproduzir trechos específicos do Acórdão nº 362/2020, bem como o cuidado da nobre julgadora fiscal quando da análise sobre o tema:

Em face da norma vigente acima transcrita, percebe-se a imposição tributária alicerçada em presunção, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado em provas materiais advindas de notas fiscais em operações interestaduais ou em relatórios internos da SER/PB advindas da GIM DE TERCEIROS em operações dentro do Estado da Paraíba.

Em sua defesa, e fazendo uso do direito de provar a improcedência da presunção, o contribuinte argumenta que as notas fiscais relacionadas pela Fiscalização, às respectivas mercadorias referem-se às operações com mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária, cujo imposto foi recolhido antecipadamente.

De fato, em consulta ao sistema interno da SER, especificamente em análise às Informações econômico-fiscais (Verso da EFD) declaradas pelo contribuinte, podemos verificar a predominância de movimentação com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Ressalto ainda, no caso em lide, que através dos aludidos exames, observou-se que no período objeto da presente autuação (janeiro de 2012 a janeiro de 2015), não existiram vendas de mercadorias com tributação normal, apenas saídas de mercadorias em operações com mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária (CFOPs 5403 e 6403), cujo imposto foi recolhido antecipadamente.

No entanto, diante da análise das operações fiscais e mercantis desenvolvidas pela defendente, conforme consulta ao Sistema da SER, em anexo nos autos, percebe-se que não se vislumbra a repercussão tributária prevista na legislação, quando se comprova a ocorrência de encerramento da fase de tributação, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerce atividade, exclusivamente, com produtos sujeitos à substituição tributária, restando provado o equívoco da exigência posta na peça exordial, razão porque não é passível de exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal, decorrente de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, dado que o tributo já fora recolhido na origem e alcança até a última etapa da circulação de mercadorias.

Desse modo, não há que se falar em descumprimento da obrigação principal, senão, caberia, a adoção de multa por descumprimento de obrigação acessória

pela falta de escrituração fiscal das notas fiscais nos livros fiscais próprios, situação não aventada pela fiscalização ao caso presente.

Portanto, resta, tão somente, acolher a arguição do contribuinte, diante da constatação de falta de repercussão tributária ventilada pela peça exordial, improcedendo a exigência fiscal por falta de objeto material.

Observa-se, portanto, que a embargante não se desincumbiu de demonstrar a ocorrência de nenhuma das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, na forma do art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, cujo rol é taxativo.

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, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ, premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Diante da ausência de fato novo, e da não demonstração da ocorrência de hipótese de cabimento, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram apontados nem mesmo identificados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 248/2019/SEFAZ, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 362/2020, o que revela, repiso, ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal por meio do Acórdão nº 362/2020, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000302/2016-90, lavrado em 29 de março de 2016 contra a empresa RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de junho de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora