



PROCESSO Nº 1016032021-6 - e-processo nº 2021.000120788-7

ACÓRDÃO Nº 543/2023

TRIBUNAL PLENO

Embargante: EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO
ESTADUAL. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. AUTO DE
INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INTEMPESTIVIDADE.**

- A existência de faturas em aberto evidencia Falta de Recolhimento do ICMS - Garantido. *In casu* o contribuinte não trouxe aos autos elementos hábeis a afastar a acusação
- Configurada a infração referente a falta de recolhimento do imposto estadual pelo aproveitamento indevido do crédito do imposto, por inobservância de Cláusula do TARE nº 2017.000071.
- Não há de se conhecer os Embargos de Declaração quando encaminhados fora do prazo legal/regimental.

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 não recebimento dos Embargos de Declaração, por intempestivos, mantendo inalterado o Acórdão n. 124/2023 que julgou procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001073/2021-99 (fls. 2 e 3), lavrado em 22 de junho de 2021, contra a empresa, EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.

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

P.R.I.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de novembro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, HEITOR COLLETT E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1016032021-6 - e-processo nº 2021.000120788-7

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante: EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO
ESTADUAL. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. AUTO DE
INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INTEMPESTIVIDADE.**

- A existência de faturas em aberto evidencia Falta de Recolhimento do ICMS - Garantido. *In casu* o contribuinte não trouxera aos autos elementos hábeis a afastar a acusação
- Configurada a infração referente a falta de recolhimento do imposto estadual pelo aproveitamento indevido do crédito do imposto, por inobservância de Cláusula do TARE nº 2017.000071.
- Não há de se conhecer os Embargos de Declaração quando encaminhados fora do prazo legal/regimental.

RELATÓRIO

Trata a presente demanda Embargos de Declaração que se insurge contra o acórdão 124/2023 do Conselho de Recursos Fiscais da SEFAZ-PB, que confirmou a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001073/2021-99 (fls. 2 e 3), lavrado em 22 de junho de 2021, contra a empresa, EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA, IE 16.291.836- 4, CNPJ 15.542.510/0002-49, em que constam as seguintes acusações:

0338 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO >> O contribuinte deixou de recolher, no prazo legal, o ICMS Garantido.

NOTA EXPLICATIVA >> A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER EM AGOSTO, OUTUBRO/2018 E JANEIRO, FEVEREIRO/2019 O ICMS GARANTIDO/ANTECIPADO.



0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

NOTA EXPLICATIVA >> FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DECORRENTE DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS ORIGINÁRIOS DO TARE, PELA INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DECIMA TERCEIRA (RECOLHIMENTO MÍNIMO MENSAL) DO TARE 2017.000071 RELATIVO AO PERÍODO DE 2017 A 2019

Por esta infração a autuada ficou sujeita ao lançamento do crédito tributário de R\$ 970.583,03 (novecentos e setenta mil, quinhentos e oitenta e três reais, três centavos), sendo R\$ 485.462,57 (quatrocentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e dois reais, cinquenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 485.120,46 (quatrocentos e oitenta e cinco mil, cento e vinte reais, quarenta e seis centavos), de multa por infração, tendo como base as infrações cometidas e as penalidades propostas de acordo com os dispositivos legais informados na tabela abaixo:

Descrição da Infração	Infração Cometida – Dispositivos Legais	Penalidade Proposta – Dispositivos Legais
0338 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO	Art. 3º, XV,, Art. 14, XII,, do RICMS-PB, aprov.p/Dec. n. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	Art. 106, do RICMS, aprov. pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96

Cientificada por meio de AR – Aviso de Recebimento, nº BR 22167809 BR, nº BR 22167808 4 BR, em 19/8/2021 (fls. 14 a 19), a autuada veio aos autos apresentar peça reclamatória, protocolada em 15/9/2021, às fls. 14 a 45, por meio da qual impugna o auto de infração, com base nas seguintes alegações:

a) Inicia fazendo um breve relato dos fatos, informando a tempestividade da defesa, além de alegar que o auto de infração não deve prosperar, por não atender requisitos mínimos do art. 14 da Lei 10.094/2013; o AI não pode exigir a glosa dos créditos presumidos; as multas estão em patamar que representam confisco

Preliminar:

b) Alega ser nula a infração por ausência de documentos capazes de comprovar a ocorrência da infração, tendo a Reclamante recebido apenas uma via do auto, sendo genérica a descrição e sem informações para o entendimento suficiente da acusação, o que viola princípios



constitucionais como Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa.

c) A título de exemplo informa que com o AI não veio a apuração mensal do crédito presumido supostamente apropriado, não sabendo assim quais as operações compõem os créditos fiscais apropriados, inviabilizando a defesa e sendo esse motivo de nulidade nos termos do art. 14 da Lei do PAT.

Mérito:

d) Quanto a indevida cobrança do crédito presumido, observa que a ausência da notícia da apuração mensal do crédito presumido firmado do TARE nº 2017.000071 que revela se houve a apropriação de crédito indevido é motivo de nulidade

e) Alega que o presente AI só poderia exigir o ICMS mínimo garantido, não todo o imposto estadual mais o crédito presumido, já que a infração cometida teria sido a ausência do recolhimento mínimo mensal deste imposto, tendo o Agente Fiscal, além do que permite sua discricionariedade, acumulado o lançamento de todo ICMS e glosa dos créditos, sendo nulo o AI pela forma equivocada no cálculo.

f) Informa que o AI deve ser improcedente frente a ausência da apuração do crédito nos autos, ou caso esteja, a ausência do envio a impugnante, somada a impossibilidade de ser cobrado todo o ICMS mais o crédito presumido.

g) Da natureza confiscatória da multa, assentando que caso o julgador não entenda pelo afastamento do auto de infração, deve a multa ser reduzida devido a sua natureza confiscatória, em consonância ao art. 150, IV da CF/88, por serem os percentuais de 50% e 100% ilegais e exorbitantes conforme entendimento do STF, conforme elucidado às fls. 7 a 11 da defesa

Ao fim pugnou pela nulidade da acusação, reconhecendo o cerceamento da defesa ou, não sendo esse o entendimento do julgador, que o auto de infração fosse julgado improcedente tendo em vista não poder ser exigido todo o ICMS mínimo e garantido mais o crédito presumido, bem como seja determinada a redução dos percentuais das multas frente a ofensa ao princípio da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

A defesa protesta juntar novos documentos e declaração não colacionados em função da exiguidade do tempo e volume envolvido, bem como produzir provas, como perícias, ofícios, declarações e diligências em atendimento ao princípio da verdade material.

Apenso aos autos consta Processo nº 2021.000120800-5, referente a RFFP – Representação Fiscal para Fins Penais.

Remetidos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, estes foram distribuídos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que entendera pela procedência da autuação fiscal, nos termos sintetizados na ementa que abaixo se expõe:



FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÕES CONFIGURADAS.

Falta de Recolhimento do ICMS – Garantido

- Confirmado o não recolhimento do ICMS Garantido, conforme informa as faturas em aberto.

Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

- Configurada a infração referente a falta de recolhimento do imposto estadual pelo aproveitamento indevido do crédito do imposto, por inobservância de Cláusula do TARE nº 2017.000071.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente notificada da decisão em 03/06/2022, via Aviso de Recebimento (fls. 63 a 64) e via Dt-e em 07/06/2022 a autuada apresentara, tempestivamente, em 30/06/2022 Recurso Voluntário por meio do qual, em síntese, repisa as razões apresentadas em sede de impugnação.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, estes foram, nos termos regimentais, distribuídos à esta relatoria para apreciação e julgamento, tendo sido objeto de deliberação colegiada na 140ª Sessão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, ocasião em que fora lavrado o Acórdão 124/2023, cuja ementa se transcreve abaixo:

E-PROCESSO Nº 2021.000120788-7

PROCESSO Nº 1016032021-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A existência de faturas em aberto evidencia Falta de Recolhimento do ICMS - Garantido. In casu o contribuinte não trouxera aos autos elementos hábeis a afastar a acusação

- Configurada a infração referente a falta de recolhimento do imposto estadual pelo aproveitamento indevido do crédito do imposto, por inobservância de Cláusula do TARE nº 2017.000071.

Após regularmente cientificado, via Aviso de Recebimento, em 03/08/2023, irresignado com a decisão, em 11/08/2023 a autuada apresentara, por via postal, Embargos de Declaração por meio do qual assenta o seguinte:

- a. Que o acórdão confirma a nulidade do auto de infração ora combatido, diante do não cumprimento pelo I. Auditor Fiscal, de requisito



formal, qual seja, a indicação correta e precisa dos incisos supostamente incidentes sobre o caso concreto;

b. Que o v. acórdão incorreu em omissão com relação a alegação de que, se a infração cometida teria sido a ausência de recolhimento do imposto mínimo mensal, a exigência fiscal deveria estar atrelada tão somente a exigência deste imposto. Todavia, o Agente Ficaí foi além do que permite sua discricionariedade e acumulou o auto de infração com lançamento de todo ICMS e glosa dos créditos.

Os autos foram, então, nos termos regimentais, distribuídos à este relator para análise e julgamento.

Eis o relatório

VOTO

Antes de avançar ao mérito da acusação, se faz imperiosa a análise da tempestividade da peça recursal.

O acórdão 124/2023 fora objeto de deliberação na 140ª Sessão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, ocorrida em 28 de março de 2023, tendo o acórdão publicado em Diário Oficial no dia 17 de abril de 2023.

O contribuinte, na pessoa de seu sócio - eis que se encontra com inscrição estadual baixada - fora notificado, através de aviso de recebimento, recebido em 03/08/2023, conforme se pode observar do comprovante de rastreamento expedido pelos correios e anexado às fls. 108 a 111 dos autos:



Portal Correios > Rastreamento > BR403666828BR

BR 403 666 828 BR

Deseja acompanhar sua encomenda?
Digite seu CPF/CNPJ ou código* de rastreamento.

AA123456785BR

* limite de 20 objetos



-  REGISTRADO CONVENCIONAL
-  **Objeto entregue ao destinatário**
Pela Unidade de Distribuição, VALINHOS - SP
03/08/2023 10:40
-  **Objeto saiu para entrega ao destinatário**
VALINHOS - SP
03/08/2023 10:10
-  **Objeto em trânsito - por favor aguarde**
de Agência dos Correios, ALHANDRA - PB
para Unidade de Tratamento, JABOATAO DOS GUARARAPES - PE
26/07/2023 15:48
-  **Objeto postado após o horário limite da unidade**
ALHANDRA - PB
Sujeito a encaminhamento no próximo dia útil
26/07/2023 09:01

Contudo, somente em 11/08/2023 a petição de Embargos de Declaração fora postada via Correios, conforme se observa:



Portal Correios > Rastreamento > OV592312907BR

OV 592 312 907 BR

Deseja acompanhar sua encomenda?
Digite seu CPF/CNPJ ou código* de rastreamento.

AA123456785BR

* limite de 20 objetos



- SEDEX**
- Objeto entregue ao destinatário**
Pela Agência dos Correios, ALHANDRA - PB
16/08/2023 10:38
 - Objeto saiu para entrega ao destinatário**
ALHANDRA - PB
16/08/2023 09:48
 - Objeto em trânsito - por favor aguarde**
de Unidade de Tratamento, JOAO PESSOA - PB
para Agência dos Correios, ALHANDRA - PB
15/08/2023 20:50
 - Objeto em trânsito - por favor aguarde**
de Unidade de Tratamento, SAO PAULO - SP
para Unidade de Tratamento, JOAO PESSOA - PB
11/08/2023 21:50
 - Objeto em trânsito - por favor aguarde**
de Agência dos Correios, SAO PAULO - SP
para Unidade de Tratamento, SAO PAULO - SP
11/08/2023 16:39
 - Objeto postado**
SAO PAULO - SP
11/08/2023 16:25



O artigo 19 da Lei nº 10.094/13, dispõe que os prazos processuais serão contínuos (não úteis), excluindo-se da contagem o dia de início, que no caso dos autos seria a data do recebimento da notificação, e incluindo-se a data do fim.

O artigo 87 do Regimento Interno deste Conselho de Recursos Fiscais (Portaria n. 080/2021), por sua vez, prescreve que o prazo para interposição de embargos será de 5 (cinco) dias, contados da ciência do contribuinte.

Logo, o prazo para interposição dos Embargos de Declaração, no caso dos autos, encerrar-se-ia em 08/08/2023.

Contudo, no caso sob análise, verifica-se que os referidos Embargos de Declaração somente foram postados, via Correios, em 11/08/2023, data esta posterior, pois, ao termo para apresentação da peça recursal, motivo pelo qual não há que se conhecer estes.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo não recebimento dos Embargos de Declaração, por intempestivos, mantendo inalterado o Acórdão n. 124/2023 que julgou procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001073/2021-99 (fls. 2 e 3), lavrado em 22 de junho de 2021, contra a empresa, EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência em 07 de novembro de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator