



PROCESSO Nº 1536362015-4

ACÓRDÃO Nº 122/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: SUPERMERCADO LATORRE LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - 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 embargante foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pelo CRF-PB. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos.

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 recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 405/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001996/2015-00, lavrado em 06 de novembro de 2015, contra a empresa SUPERMERCADO LATORRE LTDA, Inscrição Estadual: 16.136.433-0.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de março de 2024.



HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1536362015-4

TRIBUNAL PLENO

Embargante: SUPERMERCADO LATORRE LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - 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 embargante foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pelo CRF-PB. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa SUPERMERCADO LATORRE LTDA, inscrição estadual nº 16.136.433-0, contra a decisão proferida no **Acórdão nº 405/2023**, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento **93300008.09.00001996/2015-00**, lavrado em 06 de novembro de 2015, no qual consta a acusação de:

0195 – **INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.** >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, FACE A AUSÊNCIA DE DÉBITO(S) DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DO CONTRIBUINTE TER INDICADO NO(S) ITENS VENDIDOS DO ECF (PERFIL B ARQUIVO SPED) EM OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO ISENTAS E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME ARQUIVOS E PLANILHAS, EM ANEXO, REFERENTE AOS ECF Nº DE FABRICAÇÃO SW03100000000003640, SW03100000000000663,



SW03100000000001641, SW03100000000001639, SW03070000000000053,
SW03100000000001640, SW03070000000000597, SW03100000000006010,
SW03100000000006011, SW0310000000000664, SW03090000000002056,
SW0310000000000665, SW0307000000000052, SW03090000000002055,
SW03090000000002057, SW03070000000000596, SW03090000000002054,
SW03080000000000478.

Cientificada da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 29/11/2015 (fl. 21), o contribuinte veio aos autos de forma tempestiva, apresentar peça reclamatória, protocolada em 23/12/2015 (fl. 25 a 31), por meio da qual impugna o Auto de Infração, com base nas seguintes alegações:

- a) De que a fiscalização chegou a três situações distintas no levantamento que consistiu na identificação de produtos que tiveram, ao longo de 5 (cinco) anos, tratamento tributável diferente do constante no RICMS/PB, foram os seguintes produtos: carne, queijo e “produtos diversos”;
- b) Isso foi feito porque a reclamante concordou totalmente com o valor levantado pela fiscalização em relação a carne, parcialmente com o queijo e não concordou com nada, relativo ao valor a títulos de diversos produtos, e com esta separação foi possível a empresa efetuar os pagamentos de maneira separada, até para facilitar o trabalho da Auditora Fiscal no sentido de abater da sua notificação os valores pagos, para em seguida, após os 10 (dez) dias de prazo, transformar o valor não pago em auto de infração;
- c) Na notificação recebida em 03/08/2015, no valor total de R\$ 1.472.647,95, levantado pela fiscalização, R\$ 623.698,21 corresponde ao produto carne, o qual foi totalmente recolhido, conforme cópia do DAR nº 3010191634 em anexo;
- d) Que, diante do que foi exposto, todo e qualquer valor relativo ao produto carne, por ventura existente no auto de infração deve ser totalmente excluído e anulado, posto que a empresa pagou de forma a quitar o referido montante;
- e) Quanto ao produto queijo o valor levantado pela fiscalização foi de R\$ 462.671,03, dos quais a empresa pagou o valor de R\$ 138.801,29, e nossa discordância em relação ao valor levantado, decorre da não concessão de crédito do ICMS pelas entradas destes produtos, provenientes de aquisições dentro da Paraíba de produtores rurais e ou cooperativas de produtores rurais;
- f) De que a fiscalização deu uma interpretação de que o produto queijo só é isento para os produtores e as cooperativas de produtores rurais existentes dentro do Estado da Paraíba, conforme art. 5º, inciso LXXII do Regulamento do ICMS. Não concordamos com esta interpretação, pois não dar a isenção para o comerciante, torna inócuo e irrelevante o incentivo que o Estado deu ao produtor, pois este terá que pagar a carga tributária cheia;
- g) Que apresentou em Reunião na SEFAZ-PB o argumento de que o artigo 82, parágrafo 1º, do RICMS do Estado da Paraíba permite a apropriação de créditos sobre a compra de produtos isentos, no caso específico queijo, quando a venda destes produtos for realizada com tributação normal;
- h) Que a fiscalização teria meios e ferramentas para atender o pleito sem qualquer dificuldade, porém, não foi atendido, tendo sido a cobrança realizada pelo valor cheio. Diante disso, a Impugnante fez a apuração do crédito de ICMS sobre as compras de queijos isentos, aqueles adquiridos de produtores e cooperativas de produtores rurais, chegando ao montante de R\$ 323.869,74,



o qual utilizamos para abater do valor constante da notificação e recolhendo R\$ 138.801,29, considerado devido;

i) Alega ainda a impossibilidade de verificação da tributação dos demais itens, ou seja, item a item, e que isto deveria ter sido feito pela fiscalização, como foi feito para a carne e o queijo. Que houve dúvida na classificação fiscal de produtos durante o processo de fiscalização e que alguns produtos tiveram a classificação fiscal modificada de substituição tributária para normal e vice-versa, fato não observado pela fiscalização;

j) Pede a anulação do valor R\$ 298.901,52, constituído a título produto diverso, sob o argumento de que pelos princípios constitucionais e tributários, e de acordo com o CTN, o crédito tributário precisa ser líquido e certo para ser exigível e que a empresa não tem meios para checar o valor levantado;

k) Alega, por fim, diferença de valores entre a notificação prévia ao auto de infração e as planilhas que acompanharam a autuação.

Na instância prima, o julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, após apreciação e análise, decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a ementa que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO COMPROVADA. CRÉDITO FISCAL. IMPROCEDENTE.

- Confirmada a acusação de falta de recolhimento de ICMS, face a ausência de débitos do imposto nos livros próprios, diante da legalidade do procedimento, uma vez que a acusada não se desincumbiu da prova negativa dos fatos, impondo-se a exigência do imposto e da multa.

- O aproveitado de crédito fiscal pelo estabelecimento deve obedecer aos requisitos gerais estabelecidos no art. 77 e 81 do RICMS/PB, ou seja, o contribuinte deve provar a idoneidade documental, a escrituração fiscal nos prazos e condições estabelecidas na legislação, bem como respeitar o prazo decadencial de cinco anos, contados da data de emissão do documento.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão singular via Aviso de Recebimento (fl. 21), a empresa autuada, por intermédio de representante legalmente constituído, ingressou com Recurso Voluntário tempestivo (fl. 97 a 103), protocolado em 20/08/2018 (fl. 96), ocasião em que reitera parte das alegações já apresentadas na impugnação administrativa:

- 1- Que a autuação desconsiderou o valor anteriormente pago relativo ao produto QUEIJO no valor de R\$ 138.801,29, conforme DAR anexado na reclamação;
- 2- Que a fiscalização desconsiderou os créditos pelas entradas nas operações internas com QUEIJO, provenientes de produtores rurais ou de cooperativas de produtores rurais;
- 3- Quanto ao valor de R\$ 298.901,52, relativos a produto diversos, reiteramos nossos argumentos, posto que não tivemos a condição de



verificação dos mesmos, para analisar a existência ou não da tributação correta.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a Conselheira Dayse Annyedda Chaves, a qual encaminhou os autos para diligência fiscal (fl. 107), questionando se valores pagos pela empresa no REFIS por meios dos DAR's 3010191634 e 3010221560, foram excluídos do montante total constante na notificação 00073172/2015 (fl. 10), que antecedeu a lavratura do auto de infração.

Após a realização da diligência fiscal, os autos retornaram a esta Corte, instruídos com o Relatório de Diligência contendo a seguinte informação fiscal (fl. 110):

“Em cumprimento a Diligência solicitada pelo Conselho de Recursos, referente ao processo de fiscalização 1536362015-4, apresentamos o seguinte relatório:

- Reafirmamos os valores lançados no Auto de Infração 933.00008.09.00001996/2015-00. Os valores estão corretamente lançados, conforme levantamento efetuado, em anexo.
- Quanto aos valores eventualmente recolhidos a maior, os mesmos devem ser objeto de pedido de restituição em conformidade com o RICMS/PB.
- Em relação ao embasamento legal para a cobrança de “outros produtos”, segundo levantamento feito, detalhamento em CD (fl. 19), o contribuinte realizou vendas com tributação normal como isentos e como substituição tributária. As mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária se encontram elencadas no anexo 5 do RICMS/PB, sendo regulamentadas na época, de 08/2010 a dezembro de 2014, pelos Decretos 31.507/2010 e 34.600/2013.
- Quanto à análise das mercadorias objeto de isenção, tomamos como base aquelas relacionadas nos artigos 5º e 6º do RICMS/PB.”

A diligência Fiscal está acompanhada ainda de planilha elaborada pela fiscal autuante, detalhando mês a mês, a Base de Cálculo do imposto, o valor mensal do ICMS, os valores mensais do ICMS devidos, deduzidos os valores mensais recolhidos pelo contribuinte no REFIS no Processo 1382102015-6 (DAR 3010191634) e no Processo 1422162015-3 (DAR 3010221560), (fl. 112 a 118 e 137 a 138).

Na 156ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada no dia 29 de agosto de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, desproveram o recurso voluntário, sendo reformada, de ofício, a decisão monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001996/2015-00, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ **1.225.924,17** (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil, novecentos e vinte e quatro reais e dezessete centavos), **sendo de ICMS R\$ 700.528,06** (setecentos mil, quinhentos e vinte e oito reais e seis centavos), por infringência aos



artigos 106 c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 525.396,11** (quinhentos e vinte e cinco mil, trezentos e noventa e seis reais e onze centavos) **de multa por infração**, arrimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 405/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – PARCIALIDADE. ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL - DENÚNCIA COMPROVADA – REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisarem a questão, devendo, quando configurada a prejudicial de mérito, ser ela reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estatui o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas e/ou substituição tributária, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. *In casu*, as alegações apresentadas pela autuada não foram suficientes para acarretar a sucumbência do crédito tributário originalmente lançado.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 29 de novembro de 2023 (fl. 167).

Irresignado com a decisão consignada no Acórdão nº 405/2023, o sujeito passivo opôs, no dia 04/12/2023, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual afirma que o acórdão embargado teria sido omissivo em relação aos seguintes pontos:

- A decisão proferida, desconsiderou os créditos pelas entradas, nos termos do artigo 82, §1º do RICMS, nas operações internas com QUEIJO (coalho/manteiga) provenientes de produtores rurais ou de cooperativas de produtores rurais.

- Violação ao princípio constitucional da ampla defesa e ao contraditório, pois os demonstrativos produzidos pela autuante, denominados de “outros produtos” / “diversos”, não apresentam quais os itens e operações foram erroneamente classificados como isentas e quais foram equivocadamente classificados como ICMS-ST.



Diante de todo o exposto, a embargante requer sejam os presentes embargos de declaração providos para que, sanadas as omissões apontadas, lhes sejam atribuídos efeitos modificativos, reformando a decisão embargada e cancelando o saldo remanescente do lançamento combatido.

Em sequência, os autos foram a mim distribuídos para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa SUPERMERCADO LATORRE LTDA, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 405/2023.

De início, cumpre-nos registrar 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 quando configurada a ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. Senão 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 por parte do contribuinte.

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração apresenta-se tempestivo, vez que foi protocolado em 04/12/2023 e a ciência do acórdão ocorreu em 29/11/2023, dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, 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.

Em descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando suposta omissão no Acórdão nº 405/2023 que justificaria a reforma da referida decisão por meio de embargos de declaração.

Inicialmente, a recorrente defende que o acórdão embargado teria sido omissivo ao desconsiderar os créditos pelas entradas, nos termos do artigo 82, §1º do RICMS, nas operações internas com QUEIJO (coalho/manteiga) provenientes de produtores rurais ou de cooperativas de produtores rurais.

Da leitura do Acórdão nº 405/2023, extrai-se que o tema ventilado pela defesa foi devidamente explicitado na decisão embargada, não havendo qualquer omissão que justifique a alegação promovida pela recorrente, conforme pode ser demonstrado em trecho do referido acórdão:

“Neste ponto, deve-se esclarecer que em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade previsto no art. 155, parágrafo 2º, incisos I e II da CF; artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96; art. 44 da Lei nº 6.379/96 e art. 52, do RICMS/PB, é notório que o aproveitamento do crédito fiscal deve se restringir ao valor efetivamente pago ou cobrado na operação.

O princípio da não-cumulatividade explicita que se deve compensar o ICMS devido com aquele efetivamente pago/recolhido na operação anterior quando da aquisição das mercadorias, conforme se verifica do citado art. 155, II, § 2º, I e II da CF/88:

Art.155-

II -

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o **montante cobrado** nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) **não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;**

b) **acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;**

*Ao se referir ao “**MONTANTE COBRADO**”, o legislador constituinte contempla apenas a obrigação tributária em concreto, não em tese, ou seja, aquela que foi efetivamente exigida e paga pelo contribuinte na operação anterior.*

Da mesma forma assim dispõe a Lei Complementar 87/96:



Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação **com o montante cobrado nas anteriores** pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do **imposto anteriormente cobrado** em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º **Não dão direito a crédito as entradas** de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações **isentas ou não tributadas**, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

No mesmo sentido, assim disciplina a Lei 6.379/1996:

Art. 44. Para fins de compensação do imposto devido, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do **imposto anteriormente cobrado** em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

O Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, aprovado pelo Decreto 18.930/97, estabelece em seu artigo 52, que o imposto devido em cada operação ou prestação deve ser compensado com o **imposto anteriormente cobrado**:

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação **com o anteriormente cobrado** por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Da interpretação do Parágrafo Único, do inciso I, do artigo 82, do RICMS/PB, quando menciona que, “o estabelecimento poderá creditar-se do imposto relativo às respectivas entradas”, extrai-se, por óbvio, que para creditar-se é preciso que exista ICMS na operação, o que não é o caso das operações internas com queijo de coalho e queijo de manteiga, promovidas por produtor ou cooperativa de produtores deste Estado, por serem operações isentas do imposto.

O creditamento de imposto inexistente (isento) proporciona o enriquecimento ilícito do contribuinte pelo duplo benefício fiscal – 1 o recolhimento de alíquota inferior quando da saída subsequente das mercadorias e – 2 a redução da base de cálculo, visto que, por ser um imposto por dentro, não havendo desembolso do valor do ICMS, este não está contido no custo do produto, ou na Base de cálculo do imposto.

Em consulta realizada no Sistema ATF desta Secretaria, Notas Fiscais de Entradas da autuada, verifica-se que as entradas internas destinadas a autuada, de Queijo Coalho e Queijo de manteiga provenientes de produtores rurais, estão sem destaque do ICMS, a exemplo da NF-e 1652 de 17/01/2013, no extrato abaixo representada:”



Conforme se depreende do trecho acima, o acórdão embargado tratou o assunto com o merecido desvelo.

A segunda omissão indicada pela defesa diz respeito ao fato de que os demonstrativos produzidos pela autuante, denominados de “outros produtos” / “diversos”, não apresentam quais os itens e operações foram erroneamente classificados como isentas e quais foram equivocadamente classificados como ICMS-ST.

A questão fora adequadamente enfrentada no voto proferido na 156ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, segundo atesta a seguinte passagem do Acórdão nº 405/2023. Vejamos:

“Quanto ao argumento já apresentado na impugnação, de que não teve condições de analisar a existência ou não da tributação sobre os produtos “diversos” constantes nas planilhas, no valor de R\$ 298.901,52, este não procede visto que consta anexo aos autos, além das planilhas sintéticas de cada ECF, mídia em CDr (fl. 19) contendo planilhas para cada ECF, denominadas “outros”, “diversos”, “movimento diário”, Isenções e ST, as quais elencam as operações, com data, discriminação da mercadoria, código do produto, nº do item, nº COO, CFOP, unidade do produto, base de cálculo, ICMS e valor total mensal do imposto.”

Conforme se depreende do trecho acima, o acórdão embargado tratou o assunto, restando demonstrada a inexistência de vícios no acórdão embargado de forma a justificar o provimento dos embargos declaratórios.

O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar o mérito. A mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão proferido.

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 proferida por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 405/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001996/2015-00, lavrado em 06 de novembro de 2015, contra a empresa SUPERMERCADO LATORRE LTDA, Inscrição Estadual: 16.136.433-0.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 12 de março de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator