



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

Processo nº 071.780.2013-0

Recurso /EBG/CRF-096/2016

Embargante: LAFARGE BRASIL S. A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuante: SYLVIO ROBERTO XAVIER DE MELLO REGO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CONSTATADA SEM EFEITO MODIFICATIVO. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, houve o reconhecimento da omissão na análise de questionamento abordado na peça recursal, sendo suprida nesta oportunidade, porém não atribuindo efeito modificativo à decisão embargada. Mantido Acórdão nº 043/2016.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 043/2016, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000779/2013-00**, lavrado em 31/5/2013, contra a empresa **LAFARGE BRASIL S.A.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.168.862-4, 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.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2016.

Petrônio Rodrigues Aguiar

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c os arts. 53, V e 64, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, interpostos contra a decisão emanada do **Acórdão nº 043/2016**.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000779/2013-23 a autuada foi acusada de omitir saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, identificada pela falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição, conforme descrição abaixo:

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 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 auto de infração foi julgado parcialmente procedente, em face da redução da penalidade por força da Lei nº 10.008/13, conforme sentença às fls. 266 a 273.

No recurso voluntário, apreciado nesta instância ad quem, o voto do então Conselheiro Relator Roberto Farias de Araújo, à unanimidade, manteve a decisão monocrática, com alteração dos valores, declarando a procedência parcial do lançamento tributário. Na seqüência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 043/2016 (fls. 436 a 439), correspondente ao respectivo voto (fls.428/435).

No Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 378/381), a embargante alega a omissão

na análise deste Colegiado quanto ao argumento sobre o “Cálculo do ICMS e Dedução do Crédito”, trazido à baila às fls. 310 e 311 em seu Recurso Voluntário, citando o Acórdão nº 6.278/2001, complementando que por força do princípio da não-cumulatividade do ICMS, o cálculo do imposto deveria ser realizado deduzindo-se o crédito destacado nas notas fiscais de entrada.

Ao final, sob o fundamento de que o acórdão embargado não teria se pronunciado a respeito do argumento supracitado, requer o acolhimento dos embargos apresentados e seu provimento, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reformando a aludida decisão, fazendo constar a análise e a emissão de juízo expresse do argumento deduzido pela embargante, em relação ao “Cálculo do ICMS e Dedução do Crédito”.

Em virtude da mudança de Conselheiro para o novo mandado, o presente Processo foi, a mim, redistribuído, pelo critério regimental.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interposto pela empresa **LAFARGE BRASIL S. A.**, contra a decisão *ad quem* prolatada através do **Acórdão nº 043/2016**, com fundamento no art. 53, V, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, conforme transcrição abaixo:

Art. 53. 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** nas decisões, porquanto estes se constituem seus requisitos de cabimento, tal como estatui o art. 1022, I e II, do Novo Código de Processo Civil^[1].

Nas razões do recurso, a embargante alega que teria havido omissão na decisão desta Corte, quando deixou de apreciar o argumento constante no seu Recurso Voluntário, em que sustenta que o cálculo do imposto deveria ter deduzido o crédito relativo à aquisição das mercadorias, que ensejou a presente autuação.

Pois bem, examinando os autos, constata-se, às fls. 310 e 311, em sua peça recursal, um item específico sob o título “Cálculo do ICMS e Dedução do Crédito”, em que aborda, com arrimo no Acórdão nº 6.278/2001, que o cálculo do imposto deve ser deduzido do crédito relativo às notas fiscais de aquisição.

Vislumbra-se no texto do Acórdão embargado que não foi apreciado tal item pelo, então, Conselheiro Relator, e diante da ausência de sua análise, caracteriza-se a omissão de ponto abordado em sede de Recurso Voluntário, o que fundamenta os embargos declaratórios ora em

questão, nos termos do art. 1.022, II, da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Pois bem, partindo para a análise do item omissio questionado nos embargos, o contribuinte argumenta que o cálculo do imposto deveria ser deduzido do crédito fiscal das notas fiscais de aquisição de mercadorias não registradas, objeto da autuação. Tal alegação teve por arrimo o Acórdão nº 6.278/2001, de relatoria do então Cons. Homero de Almeida de Araújo Neto, em trecho transcrito na sua peça recursal, que abaixo reproduzo:

Portanto, como é cediço, o procedimento correto, quando se constata pelo agente fazendário o não lançamento dos documentos no livro Registro de Entradas, no caso das empresas que não possuem escrita contábil, deve o fazendário observar se há o registro correspondente no Livro Caixa, não dispondo a empresa do referido livro, deve-se exigir o imposto correspondente à venda das referidas mercadorias com a agregação prevista no RICMS/97 (30%), deduzindo-se o crédito correspondente destacado no documento fiscal de origem, visto ficar caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis(*vendas de mercadorias sem documento fiscal*), onde observa-se que a constatação de notas fiscais sem o registro no Livro de Entrada, leva-nos à correta ilação de vendas de mercadorias sem documento fiscal, visto que, as mercadorias constantes das notas fiscais não registradas, ao não serem lançadas no livro Registro de Entradas, presume-se legalmente que as mesmas adentraram ilegalmente na empresa, e da mesma forma, tiveram suas saídas realizadas, ou seja, não tributadas. (trecho do Acórdão nº 6.278/2001, de 06/07/2001)

Este entendimento, vigente à época do Acórdão supra, reportava-se aos casos de cobrança do imposto das próprias notas fiscais não lançadas, sob a presunção de que as saídas das respectivas mercadorias fossem realizadas sem tributação, calculando o imposto sobre as notas fiscais de entrada, considerando os créditos fiscais correspondentes.

No caso em tela, trata-se de acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto, cuja presunção é determinada por lei, pois, conforme já explanado no Acórdão embargado, o que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas.

Portanto, não há o que se falar em utilização do crédito fiscal das notas não lançadas, pois não está se cobrando o imposto próprio referente às notas fiscais não registradas, e sim sobre as omissões de vendas pretéritas caracterizadas por presunção *juris tantum*.

Diante do exposto, entendo ter suprido a lacuna identificada pelo sujeito passivo na decisão referente ao Recurso Voluntário, objeto dos embargos declaratórios, ora em comento, porém, sem qualquer alteração na decisão de mérito.

Destarte, constatando-se a presença de um dos pressupostos de cabimento do recurso, recebo os presentes embargos, sem efeito modificativo, mantendo a decisão desta Corte, materializada no Acórdão nº 043/2016, proferido em 26/02/2016.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 043/2016, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000779/2013-00, lavrado

em 31/5/2013, contra a empresa **LAFARGE BRASIL S.A.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.168.862-4, devidamente qualificada nos autos.

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

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2016.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c os arts. 53, V e 64, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, interpostos contra a decisão emanada do **Acórdão nº 043/2016**.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000779/2013-23 a autuada foi acusada de omitir saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, identificada pela falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição, conforme descrição abaixo:

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 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 auto de infração foi julgado parcialmente procedente, em face da redução da penalidade por força da Lei nº 10.008/13, conforme sentença às fls. 266 a 273.

No recurso voluntário, apreciado nesta instância ad quem, o voto do então Conselheiro Relator Roberto Farias de Araújo, à unanimidade, manteve a decisão monocrática, com alteração dos valores, declarando a procedência parcial do lançamento tributário. Na seqüência, este

Colegiado promulgou o Acórdão nº 043/2016 (fls. 436 a 439), correspondente ao respectivo voto (fls.428/435).

No Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 378/381), a embargante alega a omissão na análise deste Colegiado quanto ao argumento sobre o “Cálculo do ICMS e Dedução do Crédito”, trazido à baila às fls. 310 e 311 em seu Recurso Voluntário, citando o Acórdão nº 6.278/2001, complementando que por força do princípio da não-cumulatividade do ICMS, o cálculo do imposto deveria ser realizado deduzindo-se o crédito destacado nas notas fiscais de entrada.

Ao final, sob o fundamento de que o acórdão embargado não teria se pronunciado a respeito do argumento supracitado, requer o acolhimento dos embargos apresentados e seu provimento, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reformando a aludida decisão, fazendo constar a análise e a emissão de juízo expresse do argumento deduzido pela embargante, em relação ao “Cálculo do ICMS e Dedução do Crédito”.

Em virtude da mudança de Conselheiro para o novo mandato, o presente Processo foi, a mim, redistribuído, pelo critério regimental.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interposto pela empresa **LAFARGE BRASIL S. A.**, contra a decisão *ad quem* prolatada através do **Acórdão nº 043/2016**, com fundamento no art. 53, V, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, conforme transcrição abaixo:

Art. 53. 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** nas decisões, porquanto estes se constituem seus requisitos de cabimento, tal como estatui o art. 1022, I e II, do Novo Código de Processo Civil^[1].

Nas razões do recurso, a embargante alega que teria havido omissão na decisão desta Corte, quando deixou de apreciar o argumento constante no seu Recurso Voluntário, em que sustenta que o cálculo do imposto deveria ter deduzido o crédito relativo à aquisição das mercadorias, que ensejou a presente autuação.

Pois bem, examinando os autos, constata-se, às fls. 310 e 311, em sua peça recursal, um item específico sob o título “Cálculo do ICMS e Dedução do Crédito”, em que aborda, com arrimo no Acórdão nº 6.278/2001, que o cálculo do imposto deve ser deduzido do crédito relativo às notas fiscais de aquisição.

Vislumbra-se no texto do Acórdão embargado que não foi apreciado tal item pelo, então, Conselheiro Relator, e diante da ausência de sua análise, caracteriza-se a omissão de ponto abordado em sede de Recurso Voluntário, o que fundamenta os embargos declaratórios ora em questão, nos termos do art. 1.022, II, da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Pois bem, partindo para a análise do item omissivo questionado nos embargos, o contribuinte argumenta que o cálculo do imposto deveria ser deduzido do crédito fiscal das notas fiscais de aquisição de mercadorias não registradas, objeto da autuação. Tal alegação teve por arrimo o Acórdão nº 6.278/2001, de relatoria do então Cons. Homero de Almeida de Araújo Neto, em trecho transcrito na sua peça recursal, que abaixo reproduzo:

Portanto, como é cediço, o procedimento correto, quando se constata pelo agente fazendário o não lançamento dos documentos no livro Registro de Entradas, no caso das empresas que não possuem escrita contábil, deve o fazendário observar se há o registro correspondente no Livro Caixa, não dispondo a empresa do referido livro, deve-se exigir o imposto correspondente à venda das referidas mercadorias com a agregação prevista no RICMS/97 (30%), deduzindo-se o crédito correspondente destacado no documento fiscal de origem, visto ficar caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis (*vendas de mercadorias sem documento fiscal*), onde observa-se que a constatação de notas fiscais sem o registro no Livro de Entrada, leva-nos à correta ilação de vendas de mercadorias sem documento fiscal, visto que, as mercadorias constantes das notas fiscais não registradas, ao não serem lançadas no livro Registro de Entradas, presume-se legalmente que as mesmas adentraram ilegalmente na empresa, e da mesma forma, tiveram suas saídas realizadas, ou seja, não tributadas. (trecho do Acórdão nº 6.278/2001, de 06/07/2001)

Este entendimento, vigente à época do Acórdão supra, reportava-se aos casos de cobrança do imposto das próprias notas fiscais não lançadas, sob a presunção de que as saídas das respectivas mercadorias fossem realizadas sem tributação, calculando o imposto sobre as notas fiscais de entrada, considerando os créditos fiscais correspondentes.

No caso em tela, trata-se de acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto, cuja presunção é determinada por lei, pois, conforme já explanado no Acórdão embargado, o que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas.

Portanto, não há o que se falar em utilização do crédito fiscal das notas não lançadas, pois não está se cobrando o imposto próprio referente às notas fiscais não registradas, e sim sobre as omissões de vendas pretéritas caracterizadas por presunção *juris tantum*.

Diante do exposto, entendo ter suprido a lacuna identificada pelo sujeito passivo na decisão referente ao Recurso Voluntário, objeto dos embargos declaratórios, ora em comento, porém, sem qualquer alteração na decisão de mérito.

Destarte, constatando-se a presença de um dos pressupostos de cabimento do recurso, recebo os presentes embargos, sem efeito modificativo, mantendo a decisão desta Corte, materializada no Acórdão nº 043/2016, proferido em 26/02/2016.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regular e

tempestivo e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, mantendo a decisão proferida por esta **Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 043/2016**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000779/2013-00**, lavrado em 31/5/2013, contra a empresa **LAFARGE BRASIL S.A.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.168.862-4, devidamente qualificada nos autos.

[\[1\]](#) Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;