



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

**Processo nº 016.994.2013-0**

**Acórdão nº 201/2016**

**Recurso /EBG/CRF-075/2016**

**EMBARGANTE: J S TECIDOS LTDA.**

**EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF**

**PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.**

**AUTUANTE(S): SILAS RIBEIRO TORRES E MAXWELL S. UMBUZEIRO.**

**RELATORA: CONS<sup>a</sup>. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUPRIMENTO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. PARCIAL EFEITO INFRINGENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO FUSTIGADA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, encontram em parte fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, apenas no que toca à omissão, restando, por esse fato, a via do acolhimento dos embargos de declaração para sanar o defeito num dos pontos suscitados, o que não se verifica quanto aos demais vícios reclamados, devido à circunstancia da sua não configuração no aresto. Todavia, devido à caracterização de erro material na decisão embargada, dá-se provimento ao recurso, conferindo-lhe efeitos modificativos para alterar apenas quanto aos valores o acórdão objurgado.

**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 da relatora, pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para lhes atribuir efeitos infringentes e REFORMAR, quanto aos valores, a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 025/2016, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000000214/2013-46** (fl. 5), lavrado em 28/2/2013, contra **J S. TECIDOS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.131.534-8, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 430.779,24 (quatrocentos e trinta mil, setecentos e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 215.389,62 (duzentos e quinze mil, trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 150 e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 215.389,62 (duzentos e quinze mil, trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração, com fundamento no art 82, V, “a” e “f” da Lei estadual nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o montante de R\$ 1.028.386,70, constituído do ICMS na importância de R\$ 270.999,02, e de multa por infração no valor de R\$ 757.387,68, pelas razões acima expendidas.

**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 01 de julho de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima  
Cons<sup>a</sup>. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

## RELATÓRIO

Submeto a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 025/2016.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000214/2013-46 (fl. 5), lavrado em 28/2/2013, a autuada foi acusada de prática das infrações abaixo relatadas:

- AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias c/ recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

- VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Tais irregularidades, de acordo com as referidas acusações, ocorreram durante o exercício de 2010, e motivaram a cobrança do crédito tributário no montante de R\$ 1.459.165,95, constituído do ICMS no valor total de R\$ 486.388,65, bem como da penalidade pecuniária na importância de R\$ 972.777,30, correspondente a 200% sobre o valor do tributo referente às acusações encimadas, e tiveram a devida apreciação, mediante análise dos Recursos Hierárquico e Voluntário CRF nº 327/2014, nesta Corte “ad quem” que aprovou, à unanimidade, o voto desta relatoria, exarado às fls. 1.189 a 1.196, e deu origem ao acórdão embargado, que concluiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento de ofício, ao declarar como devido o crédito tributário no valor total de R\$ 463.439,98, constituído de R\$ 231.719,99 de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I c/c os arts. 150 e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e de R\$ 231.719,99 de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013.

Eis a ementa do acórdão combatido:

**LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. PENALIDADE. REDUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO**

## **DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*O Levantamento Quantitativo Por Espécie é uma técnica absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo. No caso, o reexame fiscal efetuado mediante o deferimento de diligência solicitada pelo sujeito passivo, no fito de corrigir equívocos alegados na peça recursal, promoveu redução no valor do ICMS originalmente lançado.*

Notificada do decisor proferido nesta instância (fls. 1.201 e 1.202), a recorrente tempestivamente interpôs os Embargos de Declaração em exame, às fls. 1.204 a 1.210, alegando a existência de omissão, contradição e obscuridade no aresto embargado, consoante os seguintes fundamentos que aduz à petição dos aclaratórios:

Quanto ao vício da omissão

- “A decisão objurgada não teria se pronunciado sobre as provas que esta colacionou à peça recursal, bem como sobre as fundamentações quanto à necessidade da sua utilização, visto que à época, por questões técnicas, a prova das saídas das mercadorias para o consumidor final estavam arquivadas e salvas, item a item e por quantidade, no documento físico impresso pela impressora matricial, de forma que, a seu ver, por si só o sistema eletrônico utilizado pela Fiscalização em tal confronto não seria suficiente ante a falta de capacidade para extrair os dados precisos com tamanha descrição”.

- “A Escrituração Fiscal Eletrônica estava ainda em sua implantação, o que significa que essa complexidade gera incompatibilidade de sistemas no momento de cruzar informações e, conseqüentemente pode ocorrer inconsistência nos relatórios levantados, e que poderiam ser resolvidos com o confronto dos documentos impressos, ou seja, com as bobinas que são as provas inequívocas de que a empresa emitiu as notas fiscais de saídas dos produtos que vendeu, e isso foi omitido pela relatora em sua decisão.”

- “O primeiro ato dessa Relatoria foi requerer a diligência dos respectivos auditores para que os mesmos se pronunciassem sobre os argumentos e documentos apresentados pela recorrente [...] e os mesmos após curto espaço de tempo [...] apresentam um novo Demonstrativo do Levantamento Quantitativo de Mercadorias ICMS Exercício de 2010, com dados diferentes do apresentado inicialmente, e que o contribuinte só tomou conhecimento no dia 15/3/2016, tendo apenas três dias úteis para confrontar com a contabilidade da empresa que tem como provar que todas as saídas colacionadas nessa ‘segunda autuação’ constam impressos nas notas fiscais e arquivadas em Bobinas de Papel, conforme a legislação exige para serem confrontadas quando questionadas a sua

veracidade”.

- “Ocorre que está latente o cerceamento de defesa, é praticamente um novo auto, se se verificar detalhadamente os itens apresentados nesse demonstrativo”.

- “Com uma simples diligência pode ser apresentadas as caixas que contém as centenas de bobinas com todas as saídas das notas fiscais dos produtos objeto da acusação de omissão de saídas, e que foram omitidas na decisão.”

Quanto à contradição e à obscuridade

- “Observa-se que na página 1.195 (último parágrafo) ocorreu um erro e contradição quanto aos valores encontrados nessa nova fiscalização, uma vez que confunde o contribuinte na qualificação e quantificação dos valores referentes a vendas sem emissão de notas fiscais (2010) – R\$ 13.915,55 de ICMS, e no quando aquisição de mercadorias receitas omitidas coloca o valor de R\$ 217.804,44, e esses dados, colocados dessa forma em dois momentos da decisão de formas diferentes torna obscura e contraditória a Decisão, o que torna passível dos referidos Embargos Declaratórios”.

- “Conforme essa demonstração fica patente a necessidade de revisão da decisão, uma vez que deixou de mencionar ou mesmo utilizar das provas inequívocas de notas fiscais de entradas saídas, e dos livros de inventário do exercício de 2010 [...] todos os outros documentos estão de posse da empresa à disposição para confirmação do alegado, aqui impugnado, (que não foi juntado pelo volume, mas caso permita entregaremos todos com o termo de protocolo a Vossa Senhoria)”.

Ao final, pede pela procedência dos aclaratórios, para que sejam corrigidos os vícios processuais acima citados, e seja declarada a improcedência do auto infracional em questão.

Às fls. 1.212 e 1.213, conforme os fundamentos de fato e de direito exarados no respectivo despacho, requisitei diligência à Fiscalização, com vistas à correção de itens que haviam sido incluídos no Levantamento Quantitativo, resultante do reexame fiscal, de fls. 917 a 1.187, e, todavia, não constavam do quantitativo original, e de itens que compunham o procedimento original e não o referido reexame fiscal.

Em atendimento à requisição acima citada, os autuantes prestaram a seguinte informação:

- “Em cumprimento à diligência determinada [...], exarada às fls. 1.212 e 1.213, deste processo, fizemos novos levantamentos fiscais, saneando as falhas apontadas pelo sujeito passivo. Nesta diligência fiscal, utilizamos novamente dados e informações contidos na EFD, em conformidade com as alegações do contribuinte, bem como incluímos todas movimentações de mercadorias, de entradas, de saídas (com Nota Fiscal e de ECF), e as posições iniciais e finais de todos os itens de estoque, bem como excluimos todos os itens de estoque que tinham sido incluídos no segundo levantamento, mas não constavam no primeiro (original) Levantamento Quantitativo-2010.

- “Esclarecemos também que: a cobrança de ICMS por aquisição de mercadorias com receitas omitidas deverá ser limitada a R\$ 13.915,55 porque o processo já se encontra na 2ª Instância Administrativa e, por isso, não pode sofrer alteração de valores para maior em relação aos valores apurados no Auto de Infração Original (vida lauda 05)”.

- “Alguns itens constantes no primeiro Levantamento Quantitativo (original) foram suprimidos na segunda diligência e nesta última porque aqueles itens não apresentaram divergência quantitativa”.

Além dessas informações, apresentam um resumo dos valores de ICMS resultantes das correções encimadas, transcrevem os valores do imposto, que constam no auto infracional, e, às fls. 1.219 a 1.315, acostam demonstrativos do Levantamento Quantitativo de Mercadorias/2010.

Na fl. 1.317, deu-se juntada aos documentos de fls. 1.319 a 1.355 (requerimento da embargante e cópia de decisórios exarados neste Conselho de Recursos Fiscais).

Está relatado.

|      |
|------|
| VOTO |
|------|

Cuida-se de Embargos Declaratórios que têm por objeto solucionar omissão, contradição e obscuridade no aresto objurgado, as quais residiriam nos aspectos constantes no relato supra.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão,

além da obscuridade e da contradição na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016), sendo admissíveis, ainda, pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Isto considerando, observo que assiste razão à embargante quanto à omissão suscitada, visto que, em certo aspecto, a decisão embargada deixou de tecer considerações sobre as provas por esta colacionadas.

Com efeito, apesar de ter considerado os argumentos recursais e as provas apresentadas pela então recorrente, tanto que diligenciei os autos para que a Fiscalização se pronunciasse sobre as questões recursais suscitadas, esta relatoria não fundamentou o fato de haver acolhido como regular a base sobre a qual repousam os dados que compunham o Levantamento Quantitativo/2010, resultante da 1ª diligência fiscal, em detrimento alegadas “bobinas de ECF existentes em caixas na empresa”, sobre as quais a empresa pretendia um exame fiscal.

Efetivamente, a Fiscalização utilizou como base do reexame fiscal as informações contidas na Escrituração Fiscal Digital, da embargante, com inclusão das entradas e saídas de mercadorias com nota fiscal e cupons de ECF, e as relativas aos estoques, o que inclusive consta das informações prestadas pelos autuantes, na fl. 914, repita-se:

“Desta feita, utilizamos dados e informações contidos na EF, em conformidade com as alegações do contribuinte, bem como incluímos todas as movimentações de mercadorias, de entradas, de saídas (com nota fiscal e de ECF), e as posições iniciais e finais de todos os itens de estoque”.

Em verdade, a legitimidade das informações contidas na EFD do contribuinte advém do fato de que estas são prestadas pelo próprio contribuinte, com base na documentação fiscal que lhes dá suporte. Portanto, é a origem dos dados da EFD que lhe confere o mencionado atributo da legitimidade. Daí a razão da desnecessidade da verificação das “bobinas de ECF”, que nada mais são que as saídas documentadas em cupons fiscais, escrituradas pelo próprio contribuinte, no caso, mediante EFD.

Ademais, todas as saídas não omitidas, entradas com nota fiscal e estoques declarados pela embargante foram consideradas pela Fiscalização no reexame fiscal que deu atendimento à 1ª diligência, de fl. 911.

Pelo que, mediante os fundamentos acima, dou como suprida a omissão suscitada pela embargante, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao aresto objurgado.

Quanto à contradição e obscuridade no decisório combatido, rechaço de plano a existência desses vícios processuais, pelos fundamentos que abaixo invoco.

A contradição se caracteriza quando “no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis” (leciona, com habitual precisão, Barbosa Moreira). Isto é, registra-se aqui o que pouco adiante se nega; ou a motivação ofertada, toda no sentido da procedência, termina por gerar veredicto de carência de ação, ou, o que é pior, de improcedência. Exigida que é a ementa (art. 563 do CPC), possível a alegação de contradição entre o que nela consta e o que consigna o corpo do acórdão.

Contradição é “a incongruência lógica entre os elementos da decisão judicial, que impedem a fundamentação” (MARINONI, Op.cit, p.573 – do C.P.C).

Destarte, a contradição de que aqui se cuida é a interna, isto é, a que se surpreende no corpo do acórdão, e não a que possa haver entre o que nele se registra e outro julgado no tribunal que apreciou questão semelhante, pois, neste caso, a suposta contradição existente entre julgados proferidos em processos distintos - contradição extrínseca ou externa - não caracteriza vício sanável por meio de Embargos de Declaração.

A sua vez, a obscuridade consiste na falta de clareza do julgado, tornando-se difícil fazer uma exata interpretação. Verifica-se a obscuridade quando o julgado está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade pode ainda se situar na fundamentação ou no decisum do julgado; pode faltar clareza nas razões de decidir ou na própria parte decisória.

Isto considerando, verifica-se que o decisório não traz a eiva da contradição, nem da obscuridade, pois as proposições nele contidas não se manifestam logicamente incongruentes ou inconciliáveis entre si, e aponta de forma clara e precisa os valores originais do ICMS, lançados no auto infracional, além dos valores do imposto apresentados no reexame fiscal efetuado na 1ª diligência, requisitada na fl. 911, tudo em coerência com a ementa e a parte dispositiva do referido voto, conforme se infere dos seguintes fragmentos deste extraídos:

## EMENTA

**“LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. PENALIDADE. REDUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*O Levantamento Quantitativo Por Espécie é uma técnica absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo. No caso, o reexame fiscal efetuado mediante o deferimento de diligência solicitada pelo sujeito passivo, no fito de corrigir equívocos alegados na peça recursal, promoveu redução no valor do ICMS originalmente lançado.”*

#### RAZÕES DE DECIDIR:

*“O reexame fiscal acima citado apresentou o seguinte resultado em comparativo com procedimento original:*

#### *Auto de Infração*

#### *Valores originais:*

| <i>Infração:</i>                     | <i>ICMS:</i>                                |
|--------------------------------------|---------------------------------------------|
| <i>Aquisição de Merc./Rec. Omit.</i> | <i>R\$ 13.915,55 (BC R\$ 81.856,15)</i>     |
| <i>Venda s/ Nota Fiscal</i>          | <i>R\$ 472.473,10 (BC R\$ 2.779.253,52)</i> |
| <i>Total</i>                         | <i>R\$ 486.388,64 (BC R\$ 2.861.109,67)</i> |

#### *Valores após o cumprimento da diligência:*

| <i>Infração:</i>                     | <i>ICMS</i>                                |
|--------------------------------------|--------------------------------------------|
| <i>Aquisição de Merc./Rec. Omit.</i> | <i>R\$ 168.530,76 (BC 991.35,39)</i>       |
| <i>Venda s/ Nota Fiscal</i>          | <i>R\$ 217.804,44 (BC 1.281.202,61)</i>    |
| <i>Total</i>                         | <i>R\$386.335,20 (BC R\$ 2.272.560,00)</i> |

*Donde se observa que, apesar de ter havido redução no total do ICMS, inclusive no valor do imposto*

decorrente da acusação de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, em relação ao valor original do auto de infração, o ICMS referente à infração de aquisição de mercadorias com receitas omitidas apresentou um acréscimo, o qual não pode ser objeto de exigência nesta instância, através de termo complementar de infração, visto que esta atividade, caso fosse implementada nesta fase do processo, representaria supressão de instância, porquanto não teria a devida apreciação na instância “a quo”. Também não é o caso de lançamento de ofício através de outro auto infracional, uma vez que a diferença do crédito tributário não lançada no auto de infração em exame já foi fulminada pela decadência do direito de o estado lançar de ofício os respectivos valores (Aplicação do art. 173, I, do CTN).

Diante da impossibilidade da inclusão da diferença de ICMS relacionada à infração de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, apresentada no reexame fiscal, valor do imposto correspondente fica restrito ao originalmente lançado ao auto de infração.

[...]

Diante do exposto resta, tão-somente, demonstrar o **quantum debeatur**, após o deslinde da querela:

| AUTO DE INFRAÇÃO                           | ICMS              | MULTA             | TOTAL              |
|--------------------------------------------|-------------------|-------------------|--------------------|
| Vendas sem emissão de notas fiscais (2010) | 13.915,55         | 13.915,55         | 27.831,10          |
| Aquisição Merc./Rec. Omitidas (2010)       | 217.804,44        | 217.804,44        | 435.608,88         |
| <b>Crédito Tributário =&gt;</b>            | <b>231.719,99</b> | <b>231.719,99</b> | <b>463.439,98”</b> |

## PARTE DISPOSITIVA

“**VOTO** - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar, quanto os valores, a decisão da instância julgadora prima que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933300008.09.0000214/2013-46 (fl. ), lavrado em 28 de fevereiro de 2013, contra a empresa **J S TECIDOS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.131.534-8, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de **R\$ 463.439,98** (quatrocentos e sessenta e três mil, quatrocentos e trinta e nove reais e noventa e oito centavos), sendo **R\$ 231.719,99** (duzentos e trinta e um mil, setecentos e dezenove reais e noventa e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I e 150 c/c o artigo 646, todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, e **R\$ 231.719,99** (duzentos e trinta e um mil, setecentos e dezenove reais e noventa e nove centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei n.º 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

*Em tempo, cancelo, por indevida, a importância de R\$ 995.725,97, sendo R\$ 254.668,66 de ICMS e R\$ 741.057,31 de multa por infração.”*

Pelo exposto, nesse quesito, nego provimento aos embargos declaratórios.

Não obstante, enfrento sob outro fundamento os aclaratórios suscitados.

Trata-se do pressuposto do erro material, visto que a decisão tomou como base itens não constantes do levantamento objeto do lançamento original.

Com efeito, não há como negar que o levantamento oriundo da primeira diligência padece de vícios, uma vez que, ao inserir neste levantamento itens (mercadorias) não constantes no procedimento inaugural e, sem justificativa clara, omitir outros que originalmente constavam, essa providência tomada pela Fiscalização descaracterizou o quantitativo objeto do lançamento de ofício, como bem observou a embargante.

Isto considerando, requisitei nova diligência, mediante do despacho de fls. 1.212, para o fim de sanar esses erros, objetivando a recolocação do procedimento nos trilhos da legalidade, haja vista se distorção passível de correção nos próprios autos, ocasião em que os autuantes promoveram aos ajustes no Levantamento Quantitativo, cujos demonstrativos constam às fls. 1.219 a 1.315.

Analisando esses demonstrativos, em cotejo com os demonstrativos de fls. 18 a 192, conclui-se a Fiscalização corrigiu quase totalmente os erros em referência. Isto porque, talvez por lapso, ainda manteve no 2º reexame alguns itens não existentes no procedimento original, afinal, trata-se de um procedimento que levou em consideração uma grande quantidade de mercadorias, conforme se observa no referido procedimento, o que pode ter propiciado o equívoco.

Quanto aos itens que integram o quantitativo inaugural, mas foram suprimidos nos demonstrativos resultantes da 2ª diligência, os autuantes explicam, desta feita, que a providência se verificou pelo fato de esses itens não terem apresentado diferença tributável após as últimas correções procedimentais que efetuaram, conforme atesta a informação fiscal prestada na fl. 1.216: “Alguns itens constantes no primeiro Levantamento Quantitativo (original) foram suprimidos na segunda diligência e nesta última porque aqueles itens não apresentaram divergência quantitativa”.

Desse modo, sob pena de se manter o erro material verificado no acórdão embargado, impõe-se

corrigir de ofício o Levantamento Quantitativo/2010, realizado após a 2ª diligência fiscal, suprimindo deste os itens não constantes do procedimento original.

Diante do que, ficam excluídos os seguintes itens não integrantes do quantitativo inaugural: 03.633, 03.634, 07.530, 08.061, 08.317, 08.322, 08.323, 08.331, 08.333, 08.335, 08.348, 09.177, 09.178, 09.271, 09.276, 09.522, 09.523, 10.313, 10.326, 11.478, 12.209, 12.438, 30.378, 35.370, 44.663, 44.814, 44.107, 47.679, 47.715, relativamente a “Vendas sem emissão de nota fiscal”, e 10.289, 18.343, 27.891, 51.027, 52.118, atinentes a “Aquisições de Mercadorias com Receitas Omitidas”.

Por oportuno, ressalto que, no caso das aquisições com receitas omitidas, esse ajuste se presta tão-só para regularizar o quantitativo apresentado na segunda diligencia, sem reflexos no valor do ICMS declarado como devido, no acórdão vergastado, visto que este ficou restrito aos limites fixados no auto infracional, nos termos dos fundamentos aduzidos referido “decisum” objurgado.

Doutra banda, os itens expurgados do levantamento fiscal efetuado na segunda diligencia, e que dizem respeito às vendas de mercadorias sem notas fiscais, estes, sim, produzem reflexos no valor do ICMS apurado no citado procedimento fiscal, impondo a sua dedução da base de cálculo apurada.

Nesse norte, considerando que totaliza R\$ 4.888,14 a base de cálculo desses itens afastados de ofício do levantamento que aborda as vendas sem notas fiscais, este valor deve ser deduzido do montante tributável apurado no total de R\$ 1.190.029,79, consoante abaixo demonstrado:

|                                    |                  |
|------------------------------------|------------------|
| B. de cálculo (segunda diligencia) | R\$ 1.190.029,79 |
| B. de cálculo (itens expurgados)   | R\$ - 4.888,14   |
| B. de cálculo corrigida de ofício  | R\$ 1.185.141,65 |
| ICMS devido (17%)                  | R\$ 201.474,07   |
| M. por infração (100%)             | R\$ 201.474,07   |
| Crédito tribut. (Vendas s/ NF)     | R\$ 402.948,14   |

Quanto aos argumentos manejados no requerimento objeto da juntada documental, de fls. 1.319 a 1.323, efetuada após o recurso dos embargos declaratórios em exame, infere-se que a pretensão da embargante é de rediscutir a questão, por não se conformar com desfecho da causa e, nesse sentido, defender, mediante embargos, que a exação fiscal caracteriza “bis in idem”, porquanto a seu ver se trataria de infrações concorrentes, as constantes na delação ínsita no auto de infração em tela.

Com efeito, a referida tese não foi manejada no recurso voluntário que deu lugar ao aresto embargado, tampouco o argumento sobre o direito de crédito mediante a “compensação do valor do ICMS oriundo da diferença tributável apontada no Demonstrativo de mercadoria c/ receita omitida ao valor que deverá ser pago do ICMS pela saída (vendas sem emissão de documentação fiscal)”.

Diante do que, considerando que os embargos declaratórios não se prestam atender ao propósito de rediscutir o mérito da questão, nego, com esse fundamento, provimento aos embargos.

Contudo, concedo-o, parcialmente, para o efeito de lhes conferir efeitos modificativos, ao fundamento da existência do erro material acima reconhecido, configurado no acórdão rebatido, alterando, quanto à base em que se assenta o lançamento compulsório e, por consequência, quanto ao valor do crédito tributário anteriormente considerado devido no referido aresto.

Desse modo, o crédito tributário devido passa se constituir dos seguintes valores:

| Infração                 | B. de cálculo | ICMS       | M. por Infração | Total      |
|--------------------------|---------------|------------|-----------------|------------|
| Aquis mercad./rec. Omit. | 81.856,15     | 13.915,55  | 13.915,55       | 27.831,10  |
| Vendas mercad. s/NF      | 1.185.141,65  | 201.474,07 | 201.474,07      | 402.948,14 |
| Totais                   | 1.266.997,80  | 215.359,62 | 215.389,62      | 430.779,24 |

Por fim, cumpre-me dar provimento parcial aos embargos declaratórios para o efeito de lhes conferir efeitos modificativos, mediante correção do erro material configurado no acórdão rebatido, alterando, quanto ao valor, o crédito tributário anteriormente considerado devido no referido aresto.

Nestes termos,

**VOTO** pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para lhes atribuir efeitos infringentes e REFORMAR, quanto aos valores, a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 025/2016, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000000214/2013-46 (fl. 5), lavrado em 28/2/2013, contra **J S.**

**TECIDOS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.131.534-8, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 430.779,24 (quatrocentos e trinta mil, setecentos e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 215.389,62 (duzentos e quinze mil, trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 150 e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 215.389,62 (duzentos e quinze mil, trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração, com fundamento no art 82, V, “a” e “f” da Lei estadual nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o montante de R\$ 1.028.386,70, constituído do ICMS na importância de R\$ 270.999,02, e de multa por infração no valor de R\$ 757.387,68, pelas razões acima expendidas.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de julho de 2016.**

**MARIA DAS GRAÇAS D. LIMA**  
**Conselheira Relatora**