



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

Processo 182.294.2013-0

Recurso EBG/ CRF Nº 130/2017

Embargante: VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA. LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

Autuante: LAVOISIER DE M. BITTENCOURT.

Relatora: CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE MATÉRIA JÁ TRATADA NO RECURSO VERGASTADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PRESENTES. MANTIDA A DECISÃO AD QUEM. RECURSO DESPROVIDO

Os embargos revelam cunho manifestamente protelatório não se configurando a presença dos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação. Os embargos de declaração servem ao aperfeiçoamento da decisão, não se prestando para discussão de matéria nova ou rediscussão de matéria já apreciada em momento anterior. Mantida a decisão vergastada.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de *embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n ° 013/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002344/2013-13, lavrado em 29/12/2013, denuncia a empresa VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA. LTDA., inscrição estadual nº. 16.030.375-3, 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.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17

de abril de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GILVIA DANTAS MACEDO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal recurso de embargos de declaração na fruição do benefício estatuído no art. 53, VI, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016.

O libelo acusatório de nº 93300008.09.00002344/2013-13, lavrado em 29/12/2013, denuncia a empresa VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA. LTDA., inscrição estadual nº. 16.030.375-3, por deixar de recolher aos cofres da Fazenda Estadual a quantia de R\$ 7.753.666,33 (sete milhões, setecentos e cinquenta e três mil, seiscentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 4.249.645,80 (quatro milhões, duzentos e quarenta e nove mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos), de ICMS e R\$ 3.504.020,53 (três milhões, quinhentos, quatro mil, vinte reais e cinquenta e três centavos) de multa, em decorrência da prática da seguinte infração:

- CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) >>
Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte ter aproveitado

indevidamente como crédito fiscal, o ICMS Normal destacado em documento(s) fiscal(is), oriunda de operação sujeita ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já estava encerrada.

NOTA EXPLICATIVA:

CONFORME O EXAME OCORRIDO NOS DADOS GIM E SPED FISCAL (EFD) NOS ANOS DE 2008 A 2012, A EMPRESA EM QUESTÃO LANÇA EM SUAS ENTRADAS COMO CRÉDITO DO ICMS DECORRENTE DE SUAS AQUISIÇÕES COM COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO, NO CASO, CLASSIFICA-SE ESTES CRÉDITOS COMO INDEVIDO. SEGUE EM ANEXO A PLANILHA QUE REALACIONA A EMPRESA EMITENTE DO DOCUMENTO, O DOCUMENTO, O VALOR DA OPERAÇÃO E O ICMS UTILIZADO INDEVIDAMENTE.

- CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido) >> Estando sujeito a um crédito presumido, o contribuinte, de forma irregular, creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

CONFORME RELATÓRIO DE INCONSISTÊNCIA GIM, A EMPRESA EM QUESTÃO LANÇOU EM SEUS REGISTROS UM CRÉDITO A MAIOR DAS NOTAS FISCAIS NºS. 512294, 549955 e 549954. AS OPERAÇÕES SÃO DE AQUISIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO OCORRIDAS RESPECTIVAMENTE EM 15/11/2008 E 23/11/2008.

- 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.

NOTA EXPLICATIVA:

CONFORME PROVAS ANEXAS NO PROCESSO A EMPRESA NOS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2009, SEGUNDO OS DADOS SINTEGRA, NÃO LANÇOU OS DOCUMENTOS FISCAIS OS DOCUMENTOS DE ENTRADAS RELACIONADOS NO LIBELO FISCAL. A EMPRESA RECEBE O MESMO LIBELO PARA OS FATOS ANALISADOS NOS ANOS DE 2010 A 2012, PORÉM O LAUDO DECORRE DA ANÁLISE DOS REGISTROS EFD (SPED FISCAL), QUE CONFIGURA COM O ESTUDO DO ATUAL REGISTRO FISCAL ELETRÔNICO.

A AUDITORIA AUTUOU ANTECIPADAMENTE A EMPRESA PELO EMBARAÇO DE NÃO ENTREGAR OS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS DE 2008 E 2009, VEJA O PROCESSO Nº 1797472013-1.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

A EMPRESA NESTAS OPERAÇÕES RECOLHEU A MENOR O VALOR DO ICMS DEVIDOS EM SUAS VENDAS. NO PERÍODO DE 2008 A 2012, A AUTUADA DECLAROU EM SUAS VENDAS INTERNAS UMA CARGA TRIBUTÁRIA DE 12%, QUANDO A LEGISLAÇÃO PREVÊ A ALÍQUOTA DE 17%.

OS FATOS SÃO DEMONSTRADOS NO RELATÓRIO DE INCONSISTÊNCIA ANEXADOS AO PROCESSO.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

PELA ANÁLISE FEITA NO APLICATIVO SANDAF, A EMPRESA DEIXOU DE LANÇAR UMA SÉRIE DE DOCUMENTOS DE SAÍDAS NOS ANOS DE 2008 A 2010. PORÉM COMO SE NEGOU A APRESENTAR SEUS REGISTROS SINTEGRA E SPED FISCAL PROCEDE ALGUNS LANÇAMENTOS CONFORME O RELATÓRIO APRESENTADO NOS AUTOS.

URGE DISPOR QUE A RELAÇÃO DESTES DOCUMENTOS APARECEM DETALHADA NO RELATÓRIO DE INCONSISTÊNCIA, TAMBÉM, ANEXADO AO FEITO.

- INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicadono(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isenta(s) do ICMS.

NOTA EXPLICATIVA:

PELOS FATOS APURADOS NA AUDITORIA A EMPRESA NOS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2012 UTILIZA-SE INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL FICTÍCIO, E EM SUAS OPERAÇÕES DE VENDAS DOS PRODUTOS FARELO DE MILHO REI DE OURO E RAÇÃO DE MILHO REI DE OURO NÃO RECOLHE O ICMS DEVIDO. A LEGISLAÇÃO DO ICMS APENAS RECEPCIONA EM SEU ART. 6º, INCISO XIII, LETRA F DO RICMS/PB, A ISENÇÃO, DE ALGUNS PRODUTOS, QUANDO O CONTRIBUINTE EMITE DOCUMENTOSFISCAIS QUE SEGUEM TODA A LITERALIDADE DO COMANDO ACIMA CITADO, FICANDO PROVADO QUE OS

CONSUMIDORES DOS PRODUTOS ASSISTIDOS PELA DISPENSA DO IMPOSTO ADQUIREM SÃO BENEFICIADOS COM PREÇOS MENORES.

NO PRESENTE PROCESSO O CONTRIBUINTE ALÉM DE NÃO MENCIONAR O DISPOSITIVO LEGAL QUE AMPARA A ISENÇÃO QUE DECLAROU NAS VENDAS RELACIONADAS NO AUTO DE INFRAÇÃO, NÃO DETALHA CONFORME A EXIGÊNCIA LEGAL OS PREÇOS PRATICADOS, NÃO EXISTINDO EXPLICAÇÃO SOBRE O VALOR DO IMPOSTO DISPENSADO PELA RECEITA ESTADUAL, O VALOR REAL DO PRODUTO ETC. A AUDITORIA RELACIONA NO LIBELO FISCAL PLANILHAS COM OS DOCUMENTOS EMITIDOS IRREGULARMENTE COM O FAVORECIMENTO DE ISENÇÃO ILEGAL, ANOS DE 2010 A 2012, RELAÇÃO CÓPIA DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR EMBARAÇO A AÇÃO FISCAL, VISTO A FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS TALÕES EMITIDOS PELAS VENDAS REALIZADAS EM 2008 A 2009.

No recurso voluntário, apreciado por esta instância ad quem, este Colegiado manteve a sentença exarada na instância singular ao promulgar o Acórdão nº 013/2017, declarando parcialmente procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris:

CRÉDITO INDEVIDO (Crédito Maior que o Permitido). DECADÊNCIA. CRÉDITO INDEVIDO (Substituição Tributária). NULIDADE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (Aplicação de Alíquota Incorreta). IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (Saídas Não Registradas). DECADÊNCIA PARCIAL. INDICAR COMO ISENTAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DECADÊNCIA PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO, PARCIALMENTE PROVIDOS.

Parcial sucumbência do crédito tributário em virtude da decadência.

Erro na descrição da natureza da infração acarretou a nulidade da denúncia de Crédito Indevido (Substituição Tributária).

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa constante da legislação tributária, não elidida pelo sujeito passivo.

Provas constantes dos autos levaram à improcedência da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS (Aplicação de Alíquota Incorreta).

Cabe o lançamento do imposto aos que deixarem de lançar as saídas realizadas nos livros próprios e aos que indicarem como isentas operações tributáveis pelo ICMS.

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 recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo *provimento parcial* de ambos, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00002344/2013-13, lavrado, em 29/12/2013, contra a empresa VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.030.375-3, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 5.615.181,93 (cinco milhões, seiscentos e quinze mil, cento e oitenta e um reais e cinquenta e noventa e três centavos), sendo R\$ 3.109.805,50 (três milhões, cento e nove mil, oitocentos e cinco reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infração aos 158, I, 160, I, c/ fulcro art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.505.376,43 (dois milhões, quinhentos e cinco mil, trezentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos), de multa por infração nos termos dos artigos 82, II, “e”, IV e V, “f”; e 85, II, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo em que, cancelo o valor de R\$ 2.138.484,40 (dois milhões, cento e trinta e oito mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta centavos), sendo R\$ 1.139.840,30 (um milhão, centos e trinta e nove mil, oitocentos e quarenta reais e trinta centavos), de ICMS e R\$ 998.644,10 (novecentos e noventa e oito mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e dez centavos), de multa por infração.

Com a decisão, deste Órgão Revisor, sendo publicada no D.O.E. em 2/2/2017 (*fl. 13.389*), foi expedida a notificação PAT nº 01023628/2017, com ciência da autuada, por via postal, em 3/3/2017, conforme AR (*fl. 13.395*).

Irresignada com o Acórdão prolatado, a recorrente veio a apresentar o presente Recurso de Embargos de Declaração em 8/3/2017 (*fls. 13.396-13.397*).

No recurso vem arguir que as decisões de primeira e segunda instâncias não levaram em consideração que:

- i) O contribuinte é detentor de benefício fiscal através do FAIN;
- ii) O trabalho de fiscalização foi realizado à revelia do contribuinte;
- iii) Até então o contribuinte tem cumprido com suas obrigações acessórias e principais;
- iv) Os benefícios fiscais são de ofício, ou seja, reconhecido por leis e decretos;
- v) Faltou com a verdade o agente quando indicou que o contribuinte deixou de efetuar seu registro de saídas, quando tais notas não pertencem ao contribuinte, como verificou no controle talonário da Repartição Fiscal RRCG.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração, em função de erros e vícios, e determinada a realização de um novo procedimento, reconhecendo desde já o débito relativo às aquisições de óleo diesel.

É o Relatório.

VOTO

Analisa-se nestes autos o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa Valeriano Valente de Oliveira & Cia. Ltda., perante este Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento do art. 64, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 36.581/16., conforme transcrição abaixo, *ipsis litteris*:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo

contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.

Com efeito, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, *"tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentia de dúvida, desfaz a contradição nele existente, supra ponto omissos"* nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Cabe ressaltar que o Novo Código de Processo Civil admite o recebimento de Embargos de Declaração para corrigir eventuais erros materiais, como prevê o art. 1.022 do NCPC:

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

(...)

III – corrigir erro material.

No caso em exame, as questões postas pela embargante tratam de matéria já julgada pelo Conselho de Recursos Fiscais, não se enquadrando em quaisquer dos pressupostos de admissibilidade, previstos nos dispositivos acima mencionados, para a interposição de recurso de embargos de declaração, sendo, portanto, impróprios para exame neste Colegiado, denotando-se, unicamente, a pretensão do contribuinte de rediscutir o mérito da questão.

Neste sentido, o recurso de embargos de declaração não é meio adequado para rediscussões de matérias já apreciadas. Portanto, não se vislumbra qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material passível de saneamento que possa conferir efeitos modificativos na decisão embargada.

Na verdade, a embargante apresenta fatos irrelevantes ou que já foram suficientemente tratados no acórdão ora embargado.

Neste sentido, o fato de ser detentor de benefício do FAIN ou de ser cumpridor regular de suas obrigações tributárias não lhe confere salvo conduto para cometer infrações contra a legislação do ICMS do Estado da Paraíba.

Também, não há respaldo nos autos de que o procedimento fiscal tenha sido realizado à revelia do contribuinte, haja vista a aposição de sua assinatura no Termo de Início de Fiscalização (fl. 12).

No tocante às infrações por Falta de Registro de Notas Fiscais de Saídas e Indicar como Isentas do ICMS, Operações c/Mercadorias ou Prestações de Serviços Sujeitas ao Imposto Estadual, destacamos os trechos do recurso onde os assuntos foram enfrentados:

“A auditoria anexou ao processo planilha, discriminando as Notas Fiscais não lançadas (fl. 34-41), tomando como base as informações prestadas pelos destinatários das mercadorias nas suas declarações mensais”.

“O lançamento fiscal tem como causa o fato de o contribuinte ter se utilizado de benefício fiscal, não previsto na legislação, nas suas operações de vendas dos produtos farelo de milho Rei de Ouro e ração de milho Rei de Ouro, no período de 1/1/2008 a 31/12/2012, conforme relatório (fls. 553-1.337), em desconformidade com o que preceitua o art. 6º, XIII, “f” e §§ 13 e 17, do RICMS/PB, ...”.

“Com efeito, a autuada não observou os requisitos para fruição do benefício, previstos nos §§ 13 e 17 do art. 6º, do RICMS/PB, sujeitando-se ao lançamento do imposto na forma da legislação de regência”.

“Neste sentido, as Notas Fiscais emitidas pela recorrente não contém a indicação do benefício concedido, deduzindo-se o valor do imposto dispensado, conforme exigência do §17, do art. 6º, do

RICMS/PB”.

“Ademais, observa-se que as operações realizadas não observam o requisito previsto no §13, do art. 6º, do RICMS/PB, no que diz respeito a atividade econômica do destinatário, como se pode observar na Nota Fiscal nº 38, onde pode-se constatar que o destinatário das mercadorias, José Belarmino de Almeida, possui CNAE 4712-1/00 – Comércio Varejista de Produtos Alimentícios Minimercados, Mercenarias e Armazéns”.

Dessa forma, venho a rejeitar os presentes embargos de declaração, para manter os termos da decisão proferida na instância singular.

Por tudo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de *embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n.º 013/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002344/2013-13, lavrado em 29/12/2013, denuncia a empresa VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA. LTDA., inscrição estadual nº. 16.030.375-3, devidamente qualificada nos autos.

Conselho Pleno, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.
Conselheira Relatora