



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

PROCESSO Nº130.118.2015-5

Recurso EBG/CRF nº211/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA-ME.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA.

Autuante: JOSÉ EDINILSON MAIA DE LIMA

Relatora: CONS.^a DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de obscuridade, contradição e omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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

A C O R D A M os membros da 2^a **Câmara** de Julgamento 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 *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, mediante o Acórdão nº 181/2017, que julgou parcialmente procedente o *recurso voluntário* interposto pela empresa COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA-ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.160.356-4, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de março de 2018.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e Ausência Justificada da Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal Embargos de Declaração, interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 181/2017, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa., interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão emanada.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2015-16, lavrado em 15 de setembro de 2015, onde a autuada, COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA -ME., acima qualificada, constam as seguintes acusações:

“• *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, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa – “FOI IDENTIFICADO ATRAVÉS DO CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DESTINADAS POR TERCEIROS (TODAS) X SINTEGRA – EXERCÍCIOS 2010/2011. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO, PARA OS EXERCÍCIOS 2012/2013/2014 – NÃO FOI IDENTIFICADO O REGISTRO NA EFD – ENTRADAS DAS NOTAS FISCAIS CONSTANTE DOS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO”.

- *FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS Importação concernente à(s) mercadorias(s) importada(s) do exterior.*

Nota Explicativa – “DEIXOU DE RECOLHER NO PRAZO REGULAMENTAR O ICMS IMPORTAÇÃO DA NFE Nº 729, CÓPIA EM ANEXO, O ICMS FOI DIFERIDO NA ENTRADA CONF. PREVISTO ART. 10, INC. VII DO RICMS/PB PARA RECOLHIMENTO ATÉ O DIA 15 DO SEGUNDO MÊS SUBSEQUENTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR”.

- *FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – Falta de recolhimento do imposto estadual.*

Nota Explicativa – “RESULTANTE DA INFRAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO DETECTADA ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS E DO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO FAIN, EM ANEXO, EM QUE O CONTRIBUINTE, PARA OBTENÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO PRESUMIDO, UTILIZOU-SE DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS NÃO-INCENTIVADAS PELO FAIN, RESULTANDO ASSIM EM FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL”.

- *FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de reter e/ ou recolher o ICMS Substituição Tributária.*

Nota Explicativa: “NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 391, INCISO I DO RICMS/PB, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RETER E RECOLHER O ICMS-ST SAÍDAS, NAS OPERAÇÕES INTERNAS DE VENDAS DE LEITE EM PÓ DESTINADAS A OUTROS CONTRIBUINTES DO ICMS, CONFORME DEMONSTRATIVOS E DANFES EM ANEXO”.

- **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>>** O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: “NO CONFRONTO DE RECEITA E DESPESAS FOI APURADO DIFERENÇA TRIBUTÁVEL NO VALOR DE R\$ 315.568,15 E ICMS DEVIDO NO MONTANTE DE R\$ 53.646,65, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO”.

- **PAGAMENTO EXTRACAIXA** – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: “NÃO FOI COMPROVADO O PAGAMENTO INTEGRAL DO SALDO DE BALANÇO DA CONTA FORNECEDORES A SER PAGO NO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE CARACTERIZANDO DESSA FORMA A PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO DE MERCADORIAS COM RECURSOS EXTRA-CAIXA SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO”.

Em sede de recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por esta Conselheira Relatora, declarando a *parcial procedência* do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 181/2017, conforme ementa abaixo:

“DIVERSAS ACUSAÇÕES. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÕES DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PAGAMENTO EXTRACAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte. No presente caso, o autuado acostou provas capazes de fazer perecer parcialmente a acusação.

A existência de diferimento do pagamento do ICMS- Importação para o momento da saída do produto do estabelecimento produtor atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto quando ocorrido o momento final previsto para o diferimento, independentemente de qualquer circunstância superveniente, e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar.

Comprovado que o ICMS-Importação diferido não foi pago, não há razão para deixar de manter a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

Sendo o benefício do FAIN aplicado à atividade industrial, cujo saldo devedor referente à apuração relativa a essa atividade é a base para a obtenção do valor do crédito presumido.

A constatação da infração de crédito indevido, detectada através da reconstituição da Conta Gráfica do ICMS e do Demonstrativo de Cálculo do Crédito Presumido FAIN, em que o contribuinte, para obtenção do valor do crédito presumido, utilizou-se de operações com mercadorias não incentivadas pelo FAIN, resulta em falta de recolhimento do ICMS. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado não se desincumbiu a contento do ônus de provar a inexistência do fato presumido, por não haver acostado aos autos provas capazes de fazer perecer a acusação.

Legítima a exigência fiscal relativa à infração de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, diante da regularidade do procedimento de detecção do ilícito, em face das provas carreadas aos autos.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento Financeiro tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

In casu, o contribuinte não apresentou provas que sucumbisse a acusação.

A auditoria observou lançamentos nos livros próprios, comprovando o pagamento integral do saldo de balanço da Conta Fornecedores, a ser pago no exercício subsequente, caracterizando, dessa forma, a presunção de pagamento de mercadorias com recursos extracaixa, sem o pagamento do imposto devido. Ausente à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal."

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 6/6/2017, pessoalmente, fl. 765, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 769-774), em 12/6/2017, por meio de seu representante legalmente constituído, instrumento de substabelecimento, fl. 775, vindo a requerer reapreciação da matéria processual, alegando erros materiais acerca de elementos presentes nos autos, a bem dizer, equívocos quanto a circunstâncias de fato, tendo o acórdão incorrido em contradição e obscuridade e omissão na análise de argumentos da recorrente.

Diante do exposto, a embargante habilita-se a requerer que sejam conhecidos e, em seguida, providos os presentes Embargos Declaratórios, inclusive com efeitos infringentes, sanando-se os vícios apontados.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos com fundamento nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, em relação aos quais a embargante pretende os *efeitos infringentes*, para solucionar obscuridade, contradição e omissões que conteria a decisão ad quem exarada mediante o Acórdão nº 181/2017.

Como bem se sabe, o Recurso de Embargos Declaratórios tem por objetivo efeitos modificativos na implementação de *solução na omissão, contradição e obscuridade* na decisão ora embargada, devendo ser interposto no prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, 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.

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

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, *passo ao exame do seu mérito.*

No que tange à acusação de *falta de recolhimento do imposto estadual*, fl.3, em razão de suposta utilização de crédito indevido, resultante de operações com mercadorias não incentivadas pelo FAIN. Analisando os argumentos aduzidos pela embargante se constata que, para manejar sua tese sobre *erro de fato e omissão*, fl. 772, no aresto, esta se acostou em fundamento de que a premissa fática estabelecida – ausência de provas para atingir a conclusão adotada está completamente equivocada.

Alega que não faltam provas nos autos de que a empresa seja uma indústria e que, por essa mesma razão, não adquira produtos acabados para revenda, pois os dados cadastrais da autuada, isto é o CNPJ e o CCICMS, já seriam suficientes para suportar suas alegações.

Reforça sua alegação, relatando que juntou aos autos cópia de Relatório emitido pelo Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, atestando que todas as aquisições da empresa foram destinadas à fabricação e que, portanto, todos os produtos vendidos são resultantes do processo de industrialização. Tendo, neste tópico, o embargo incorrido em grave *omissão*.

Destaca, ainda, que a empresa explicou ter ocorrido erro nas emissões das notas fiscais, mais especificamente no registro dos CFOP'S. *Tratando-se de um mero erro formal*.

Neste tópico, no que tange à acusação de falta de recolhimento do imposto estadual, esta diz respeito, conforme nota explicativa apresentada pelo fiscal autuante, à infração de crédito indevido, detectada através da reconstituição da Conta Gráfica do ICMS e do Demonstrativo de Cálculo do Crédito Presumido FAIN, em anexo, fls. 348/384, em que o contribuinte, para obtenção do valor do crédito presumido, utilizou-se de operações com mercadorias não incentivadas pelo FAIN, em período descrito na exordial, cujo intuito seria elevar o valor do crédito presumido do FAIN, em prejuízo ao erário público.

Assim, no cálculo para obtenção do Crédito Presumido relativo ao FAIN, é preciso se levar em conta apenas os valores correspondentes aos créditos e débitos da atividade industrial do estabelecimento, cujo entendimento é condizente com a finalidade inerente à concessão do benefício, que tem por cerne a concessão de estímulos financeiros para implantação, realocização, ampliação e revitalização de empreendimentos industriais, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 6.000 de 23/12/1994.

A referida decisão se acosta em fatos comprovados nos autos, conforme se infere nos fragmentos infra:

“A autuada, a sua vez, argumenta que as operações autuadas não são referentes a produtos acabados, adquiridos de terceiros, mas, tratam-se, em verdade de insumos, caso em que teria ocorrido, tão-somente, um erro quando da emissão do CFOP em suas notas fiscais de saída, ou seja, os produtos seriam insumos, destinados à industrialização, relativos à sua produção própria incentivada, razão pela qual estaria certa a sua inclusão no cálculo do FAIN.

Para reforçar suas alegações, anexa relatório emitido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, onde diz relacionar que todas as aquisições da empresa foram destinadas à fabricação, ou seja, que todos os produtos vendidos são resultantes do processo de industrialização.

Todavia a reclamante não acosta as provas de suas alegações, mostrando onde estaria o erro cometido pela auditoria, prova suficiente para atestar que os produtos acusados são relativos às operações incentivadas, nem tão pouco comprova que houve erro quanto ao CFOP informado nas operações.

Assim sendo, o deslinde da questão em tela não comporta maiores discussões, onde passo a analisar a situação alegada com base nas provas e fatos trazidos pela fiscalização e convalidados nas informações contidas nos autos, e considerando que a empresa equivocou-se quando da apuração do crédito presumido, tendo incluído créditos no cálculo do FAIN, relativos a mercadorias que não eram destinadas à industrialização, em prejuízo ao erário, impõe-se a cobrança do imposto lançado, dado que tal prática implicou em recolhimento de ICMS a menor, em infringência aos art. 106 c/c art. 60, III do RICMS/PB, procedendo à delação.”

Observa-se que a embargante não fez as provas de suas alegações, mostrando onde estaria o erro do Fisco. Apresentando apenas palavras.

Como bem se observa da decisão refutada, necessário seria, para afastar a denúncia dos autos, que tivesse a empresa acostado provas robustas e, por isso mesmo, suficientes para atestar que tais produtos são relativos às operações incentivadas.

Da mesma forma, com relação, ao relatório emitido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, deve-se convir que o mesmo, não prova que todos os produtos comercializados pela empresa são de fabricação própria incentivada.

Ressalvo, ainda, que nos autos não foram encontradas provas que comprovem que houve erro quanto ao CFOP, nem tão pouco que foram promovidas correções, conforme se observa em recurso voluntário, fl. 726, dos autos.

Donde se compreende que não tem suporte os argumentos recursais. Diante do que, nego provimento à pretensão da embargante, no que toca a este fundamento.

Pelas mesmas razões expostas no tópico acima, a embargante argui erro material e omissão, no Acórdão vergastado, especificamente em relação à quinta acusação.

Neste caso, esta acusação decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro, exercício de 2013, fls. 331/334, dos autos. Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

“No caso em análise, a acusada comparece alegando erro material cometido pela auditoria pela

ausência de aplicação de saldo disponível no exercício de 2012, necessitando de adequação, pois em 2013 suspendeu suas atividades de produção/ industrialização, porém não ficou inativa e cumpriu com suas obrigações, utilizando-se do saldo existente em caixa do exercício anterior, não havendo pagamento de despesas sem a comprovação da origem de recursos, consequentemente verifica-se a existência de saldo, disponível na ordem de R\$ 356.629,30 para o exercício seguinte.”

Ocorre que, examinando-se os autos, em relação à matéria retratada, reitera-se que a ora impugnante não trouxe aos autos provas capazes de fazer perecer a acusação. Suas alegações apresentam-se sem nenhum lastro probatório, impossibilitando o confronto com a denúncia contida no libelo acusatório.

No caso dos autos, conforme se observa dos fragmentos extraídos, a empresa se defende alegando que teria ocorrido erro por parte da fiscalização quando da apuração do imposto. Aduzindo que no exame de auditoria do exercício anterior não teria identificado imposto a recolher, mas, ao contrário, informa a existência de disponibilidade, cujo fato implicaria em saldo disponível da ordem de R\$ 356.629,30 para o exercício seguinte, fl. 736, dos autos.

Desse modo, ao contrário do que afirma a embargante, não se observa no aresto refutado a omissão suscitada. Ocorre que, da mesma maneira, a embargante se posicionou no tópico anterior, suas alegações se esvaem ante a falta de comprovação dos valores relativos aos saldos que diz existir. Diante do que, nego provimento à pretensão da embargante, no que toca a este fundamento.

Quanto a estes dois tópicos relativos a erros de fato e omissão, trazidas pela embargante, percebo, que sua pretensão é de rediscutir a matéria, conforme se deflui das suas colocações de manifesto inconformismo com o desfecho dado à causa.

Quanto ao terceiro fundamento dos aclaratórios manejados, no que tange ao item relativo às *contradições e obscuridades*, a embargante relata, inicialmente, que na parte dispositiva do voto, o *recurso voluntário interposto, foi recebido “por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento...”*

Neste ponto contesta, pois como no Acórdão informa dar parcial provimento ao recurso voluntário, porém mantém a sentença em primeira instância, contraditoriamente não deu provimento a qualquer das razões da empresa embargante.

Deve-se observar que a referida decisão se acosta em fatos comprovados nos autos, conforme se infere nos fragmentos infra:

“VOTO pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desproimento, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, declarando *parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2015-16*, lavrado em 15 de setembro de 2015, onde a autuada, COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA-ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.160.356-4, ...”

Especificamente a respeito da primeira delação, fls. 156-167, esta decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada, obrigação principal, esta tem por fundamento a presunção *juris tantum*, admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. Nesta delação, a reclamante comparece aos autos, fazendo uso do direito de provar a improcedência da presunção, *argumentando que, nos demonstrativos das notas, a empresa observou uma grande quantidade de documentos devidamente escriturados, acostando cópias dos livros de Registro de Entrada e cópias de notas fiscais, fls. 479, 513-551, do libelo acusatório.*

“Quanto a esta arguição corroboramos com os ajustes promovidos pela instância monocrática, conforme consta às fl. 698, dos autos: “Após analisar os elementos probatórios dos autos, faço observar que de fato a Impugnante tem razão em parte, no que se refere à listagem citada na Impugnação às fls. 479 a 480, daí porque procedo à redução do valor do imposto cobrado inicialmente, em relação a esta parte do feito, por ser de justiça.”

Diante das provas carreadas pela embargante que fizeram sucumbir parcialmente o lançamento indiciário, corroborei com os ajustes realizados pela instância prima, mantendo a sentença monocrática, e decidindo pela *parcial procedência do recurso voluntário*.

Neste tópico corroboro com o entendimento do embargante, diante do fato que *não foram providos argumentos do recurso voluntário*, tendo sido mantida a decisão de primeira instância, logo promovo a correção na parte dispositiva do voto, abaixo transcrito, decidindo pelo *desproimento do recurso voluntário*. Todavia, neste caso, os embargos, impossível sua conversão em efeitos infringentes.

“VOTO pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desproimento, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, declarando *parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2015-16*, lavrado em 15 de setembro de 2015, onde a autuada, COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA-ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.160.356-4, declarando como devido o crédito tributário (incluindo o Termo Complementar de Infração), no valor de R\$ 739.595,31 (setecentos e trinta e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais, trinta e um centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 2º, II, art. 3º, IX e art. 14, V; art. 106; art. 390 e 391; art. 158, I, 160, I com fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 158, I, art. 160, I com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo R\$ 378.037,67 (trezentos e setenta e oito mil, trinta e sete reais, sessenta e sete centavos), de ICMS, e multa por infração, no valor de R\$

361.557,64 (trezentos e sessenta e um mil, quinhentos e cinquenta e sete reais, sessenta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, “g” e “h” e 82, II, “e”, da Lei 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.”

Noutro ponto, a embargante relata que há obscuridade à fl. 21, ao tratar sobre a acusação de pagamento extra caixa, transcrevendo o seguinte texto:

“Diante do exposto, cabe-me promover os ajustes necessários, entendendo que se justifica a alteração com relação aos cálculos elaborados pela fiscalização, no que diz respeito ao percentual de multa, e acrescentando os valores da reincidência, ficando o crédito remanescente assim constituído:”

No que diz respeito ao tópico referente à acusação de pagamento extra caixa, no acórdão vergastado, após a transcrição de algumas decisões, em seu último paragrafo assim consta:

“Tendo em vista que a autuada não traz aos autos quaisquer alegações capazes de lhe socorrer, nem oferece qualquer elemento de prova, em que pese ser detentora deles, prevalece a presunção legal inserida no dispositivo de lei supracitado, de que ocorreu omissão de vendas, razão pela qual julgo procedente a ação fiscal, também nesta parte do Feito.”

“Ressalte-se, uma vez mais, que a acusação contida em auto de infração goza de presunção juris tantum, que podem facilmente se desconstituir por prova em contrário, desta forma mantenho a acusação.”

(...)

“Nesse sentido, coaduno-me à decisão singular, quanto à conclusão de que, no caso dos autos, o crédito tributário em verdade é devido, estando em conformidade com a norma transcrita, com o enquadramento legal, e com as devidas especificações necessárias à configuração das infrações trazidas pela acusação.”

Observa-se, pelo exposto, que o paragrafo transcrito pela embargante não se relaciona à delação de pagamento extra caixa, mas sim ao fechamento do voto.

Neste caso específico, quando ressalva que cabe *promover os ajustes necessários*, estes dizem respeito, aos ajustes que foram acolhidos, promovidos pela instância prima, relacionados à acusação de falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada,

obrigação principal, relatado no voto, entendendo que se justifica a alteração com relação aos cálculos elaborados pela fiscalização.

No que diz respeito à parte final desta frase: *no que diz respeito ao percentual de multa, e crescendo os valores da reincidência*, observo a ocorrência de um equívoco, pois no voto, como um todo, *não se fez necessário promover alterações nos valores da multa, nem tão pouco ocorreu caso de reincidência*. Conforme se observa do quadro demonstrativo acostado, apresentado o crédito remanescente, fl. 755-758, na parte dispositiva do voto, fl. 758, e no acórdão, fl. 760, dos autos.

Assim sendo, no que concerne à obscuridade no trecho final deste parágrafo, esta relatoria deixa de reconhecê-la, uma vez que, diante da existência de outros fundamentos suficientes ao deslinde da questão, considero irrelevante o ponto alegado pela embargante.

Ademais, cabe ao julgador decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas e jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Neste sentido, o STJ já se manifestou em recente decisão, cuja ementa segue transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADMISSIBILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. ALEGATIVA DE AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDATÁRIO NO ILÍCITO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. REQUISITOS. ART. 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022, e seus incisos, do CPC/2015, são cabíveis quando houver: a) obscuridade;)

contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta última as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; ou d) o erro material. No caso dos autos, tais hipóteses não estão presentes.

2.

3. Não há vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, tal qual se constata no caso concreto.

4. "O acolhimento de Embargos de Declaração, até mesmo para fins de prequestionamento de dispositivos constitucionais, impõe a existência de algum dos vícios elencados no art. 535 do CPC, o que não se verifica na presente hipótese; isso porque o Julgador não está obrigado a enfrentar a

tese estritamente sob a ótica propugnada pelas partes se encontrou outros fundamentos suficientes à solução da controvérsia" (EDcl no AgRg no REsp 834.025/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 4/11/2015, DJe 20/11/2015).

5. Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, deve ser mantido o teor decisório em todos os seus termos. Efeitos infringentes não reconhecidos. Sendo assim,

VOTO pelo recebimento dos *Embargos Declaratórios*, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, mediante o Acórdão nº 181/2017, que julgou parcialmente procedente o *recurso voluntário* interposto pela empresa COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA-ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.160.356-4, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de março de 2018.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora