



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

PROCESSO Nº1885852014-9

TRIBUNAL PLENO

Embargante: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

Embargada: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante: FRANCISCA REGINA DIAS MADEIRA CAMPOS

Relatora: CONS.ª SUPLENTE FERNANDA CEFORA VIEIRA BRAZ

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. As questões suscitadas pela embargante dizem respeito ao mérito, que, no caso em litígio já foi, de forma fadigosa, discutido, não assistindo, portanto, razão para acolhimento. Os argumentos trazidos à baila pela embargante, foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, pois não ficaram evidenciadas a contradição, a omissão e a obscuridade pretendidas, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 497/2018.

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 suplente, pelo recebimento do recurso de Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desproimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 497/2018, que julgou *nulo por vício material* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002504/2014-05, lavrado em 22/12/2014, contra a empresa CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., nos autos devidamente qualificada.

P.R.I

Tribunal Pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de dezembro de 2018.

FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Conselheira Suplente Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (SUPLENTE), THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO, JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA (SUPLENTE), MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE), PETRONIO RODRIGUES LIMA e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., CCICMS nº 16.144.555-1, nos autos qualificada, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 497/2018.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002504/2014-05, lavrado em 22/12/2014, (fls. 3 e 4), o contribuinte foi acusado das seguintes irregularidades:

“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 se o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.”

Apreciado o contencioso fiscal na Instância Prima, o julgador fiscal, Francisco Nociti, decidiu pela improcedência da autuação, fls. 172-175, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

O auditor fiscal responsável pelo feito deve detalhar os documentos fiscais objeto da lavratura do libelo acusatório. Informações como o número do documento fiscal e sua respectiva chave de acesso são de inarredável importância para a validade do auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Após análise do recurso voluntário, apreciado nesta instância *ad quem*, com o voto desta relatoria, à unanimidade, foi reformada a decisão recorrida, decidindo pela nulidade, por vício material, do lançamento tributário (fls. 209-217). Na sequência, este Colegiado promulgou o **Acórdão nº 497/2018** (fls. 218-219), correspondente ao respectivo voto, desonerando o contribuinte de quaisquer ônus decorrente da ação fiscal, e cuja ementa reproduzo:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS APÓS CIÊNCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. A ameaça à garantia do autuado de conhecer integralmente a matéria sobre a qual pesa a acusação é flagrante cerceamento do direito à defesa e ao contraditório, incorrendo em vício que provoca a nulidade do feito fiscal.

A embargante foi notificada da decisão *ad quem* por via pessoal, através de advogado devidamente legitimado, em 9/11/2018 (fl. 222).

A recorrente, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 497/2018, interpôs o presente Recurso de Embargos Declaratórios, fls. 224-227, protocolado em 14/11/2018, fl. 223, pugnando pelo acolhimento de seu recurso e reforma da decisão colegiada, sob os seguintes argumentos:

- a. Que restou consignado no Acórdão o desprovimento do Recurso Hierárquico, mantendo-se a sentença de primeira instância, porém a determinação do julgado informa que o desprovimento se deu para reformar a sentença prolatada, quando, na verdade, seria para mantê-la em sua integralidade;
- b. Que mesmo reconhecendo o vício material, cuja natureza do defeito é insanável, o relator abriu a possibilidade do Fisco paraibano reconstituir o crédito tributário, e isso não seria possível porque as hipóteses do art. 173, II, do CTN só prevê o refazimento do feito por vício formal.

Por fim, requer o conhecimento e o provimento dos interpostos embargos declaratórios para que sejam corrigidas as referidas contradições acima apontadas, lhe emprestando efeitos infringentes, reformando, consequentemente o Acórdão acima destacado, julgando improcedente o auto de infração objeto deste processo.

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente

previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 497/2018, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. 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* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Em relação à tempestividade da oposição dos embargos ora em questão, estes devem ser apostos no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão do julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 75/2017/GSER[2], cuja ciência à embargante ocorreu em 9/11/2018, de forma pessoal (fl. 222).

Portanto, a contagem do prazo fatal para interposição dos embargos se iniciou em 12/11/2018, ou seja, o contribuinte teria até o dia 16/11/2018, (sexta-feira - dia útil), tendo, contudo, protocolado os presentes embargos em 14/11/2018, motivo pelo qual se encontram, os presentes embargos, em estado de tempestividade.

Irresignado com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, utilizando argumentos de que teria ocorrido contradição pelos motivos acima elencados.

Para isso, requer o esclarecimento de dois pontos já expostos e destacados anteriormente. Dessa forma, em relação ao primeiro ponto, deve ficar esclarecido que é absolutamente possível o desprovidimento do recurso hierárquico com a reforma da sentença exarada na primeira instância. O desprovidimento, fixe com clarividência o argumento, diz respeito ao fato de que nenhum valor cancelado na primeira instância foi ressuscitado na instância ad quem através do recurso hierárquico, motivo pelo qual foi declarado o seu desprovidimento.

E para esclarecer ainda mais profundamente, deve-se dirigir o esclarecimento aos atos de ofício que podem ser exarados pela Administração através dos seus agentes de forma oficiosa. E foi exatamente o que aconteceu. Ora, a reforma se operou de ofício em relação à natureza da decisão e não em função do próprio recurso hierárquico que tem como objetivo precípua a recuperação de crédito tributário que porventura tenha sido cancelado em primeira instância, o que não ocorreu.

Por isso que verificou a Corte, sob os argumentos já expostos no voto desta relatoria, que a situação em que se encontrava o processo conduziria à conclusão da sua nulidade por vício material e não sua improcedência, em função das provas acostadas ao processo, mesmo que em momento posterior à ciência do auto de infração, provocando sua nulidade, mas não improcedência, já que há indícios de cometimento das infrações destacadas pela fiscalização no libelo acusatório.

No outro ponto suscitado da suposta contradição, o embargante se espanta com a referência à destacada norma do CTN, o art. 173, II, deduzindo que somente o vício formal seria pré-requisito a autorizar o refazimento do auto de infração. Contudo, isto não procede como veremos a seguir.

O que se está a revelar no indigitado artigo é que, sendo anulado por vício formal o lançamento, a Fazenda tem o seu direito extinto dentro de cinco anos contados da data em que se torna definitiva a decisão que o anulou. Com referência ao vício material do ato que o anulou, essa extinção se opera dentro de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN e decisão ora embargada.

Destarte, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 75/2017/GSER, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 497/2018, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 497/2018, que julgou *nulo por vício material* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002504/2014-05, lavrado em 22/12/2014, contra a empresa CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., nos autos devidamente qualificada.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de dezembro de 2018..

FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Conselheira Relatora