



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

PROCESSO Nº0543132016-5

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Embargante: ATACADAO CENTRAL DISTRIBUIÇÃO E VAREJO LTDA

Embargada: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS-CRF

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 4ª REGIÃO

Autuante: ANTONIO GERVAL PEREIRA FURTADO

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, ficou comprovada a omissão dada a ausência do Parecer da Assessoria Jurídica, relativo ao pedido de sustentação oral, caracterizando um erro procedimental, razão pela qual os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes, para decretar, de ofício, a nulidade do Acórdão recorrido, sem prejuízo de novo julgamento.

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 Declaratórios, por regulares e tempestivos e, no mérito, pelo seu *provimento*, a fim de declarar, de ofício, a nulidade do julgamento da decisão embargada proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 479/2018, que considerou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000497/2016-79, lavrado em 25/4/2016, em desfavor da empresa ATACADÃO CENTRAL DISTRIBUIÇÃO E VAREJO LTDA., devidamente qualificada nos autos, para que seja realizado novo julgamento, sendo este precedido da análise da Assessoria Jurídica sobre o pedido de sustentação oral, materializado mediante Parecer, nos termos do Regimento Interno desta Casa.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2019.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA, JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA (SUPLENTE) THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE).

ALENCAR

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos art. 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, contra a decisão emanada do Acórdão nº 479/2018, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000497/2016-79, lavrado em 25/4/2016, em desfavor da empresa ATACADÃO CENTRAL DISTRIBUIÇÃO E VAREJO LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.236.906-9, no qual foi acusada da prática da seguinte irregularidade verificada nos exercícios de 2014 a 2016:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes 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.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 8.152.480,38 (oito milhões, cento e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 4.076.240,19 (quatro milhões, setenta e seis mil, duzentos e quarenta reais e dezenove centavos) de ICMS, por infringência aos art.158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 4.076.240,19 (quatro milhões, setenta e seis mil, duzentos e quarenta reais e dezenove centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Apreciado o contencioso fiscal na Instância Prima, o julgador Sidney Watson Fagundes da Silva decidiu pela parcial procedência (fls. 749 a 766), conforme ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do art. 646 do RICMS/PB.

- In casu, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou a inclusão indevida de algumas notas fiscais no levantamento fiscal, reduzindo, ipso facto, o crédito tributário.

Após a decisão prolatada, o valor de crédito tributário fica adstrito ao montante de R\$ 8.124.551,98 (oito milhões, cento e vinte e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e noventa e oito centavos), recorrendo de ofício da decisão para este Conselho de Recursos Fiscais.

Por ocasião do julgamento dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos a esta instância ad quem, o voto da minha relatoria que o recebeu e conheceu, confirmou a decisão da instância prima (fls. 874-883), para manter a procedência parcial do auto infracional. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 479/2018 (fls. 884-885), cuja ementa reproduzo:

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

O que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através de vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais.

Excluídas as notas fiscais, perfeitamente identificadas conforme previsão legal, cujas mercadorias foram objeto de devolução e aquelas referentes à comercialização anteriormente ao início das atividades operacionais da empresa, impondo-se a corrigenda dos valores lançados de ofício, por

ser de justiça.

O referido acórdão, objeto dos presentes Embargos, foram opostos ao fundamento da existência de contradição, obscuridade e erro material entre o reconhecimento da acusação se basear em presunção relativa e a análise apenas dos arquivos da EFD. No entender do embargante, a decisão proferida teria desconsiderado toda a documentação apresentada, as quais corroboram as atividades da empresa no período autuado.

Com esses fundamentos, pugna pelo conhecimento e provimento dos embargos declaratórios, para que lhes sejam conferidos efeitos modificativos, com vistas a sanar a contradição, omissão e erro material, caso em que, segundo ela, deveria ser acatada a realização de perícia técnica, reformando-se, pois, o acórdão vergastado.

Está relatado.

VOTO

Em análise recurso de embargos declaratórios, interposto pela empresa ATACADÃO CENTRAL DISTRIBUIÇÃO E VAREJO LTDA., contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 479/2018, 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 29/10/2018, através de A.R. (fl. 888). Portanto, a contagem do prazo fatal para interposição dos embargos se iniciou em 30/10/2018, ou seja, o contribuinte teria até o dia 5/11/2018, (segunda-feira), o que o fez no *dies ad quem*, motivo pelo qual se encontram os presentes embargos em estado de tempestividade.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo a análise do seu mérito.

Analisando os fundamentos aduzidos pela embargante, constata-se que, diferentemente do seu alegado quanto à desconconsideração da documentação apresentada que corroboraria as atividades da empresa no período autuado, o aresto enfrentou a matéria sem contradições, omissões ou obscuridades, demonstrando, inclusive, que os motivos da desnecessidade de realização de perícia técnica se baseavam nos documentos e provas acostados aos autos, suficientes para elucidação da contenda.

Para que não restem dúvidas, transcrevo excerto da decisão acerca de tal fato:

“Ainda em preliminar, a recorrente alega que não lhe foi dada a oportunidade de se defender a contento, arguindo a crucial importância da realização de perícia contábil para demonstração da inocorrência da presunção de omissão de saídas.

Analisando minuciosamente as provas trazidas pela defesa, tanto na apresentação da reclamação quanto do recurso voluntário interposto perante este colegiado, não vislumbro tal necessidade.

Cabe observar que, nas oportunidades de apresentação de defesa, concedidas em cumprimento ao disposto na legislação tributária, o contribuinte trouxe aos autos cópia dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração de ICMS, notas fiscais eletrônicas e partes da Escrituração Fiscal Digital – EFD, dos períodos autuados, além disso, os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte, portanto, não são convincentes os proclames da recorrente, destacando a necessidade de realização de diligência para validar a liquidez e certeza do crédito tributário apurado pela fiscalização, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de diligência ou perícia para identificá-los.”.

Diante do que, nego provimento aos embargos, no que tange ao fundamento do pleito da embargante.

Todavia, verifico, no citado acórdão, que houve omissão quanto à existência de análise, pela Assessoria Jurídica desta casa, mediante Parecer, objeto do art. 20, X do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, sobre o pedido de sustentação oral realizado pela recorrente, cujo fato caracteriza um erro procedimental, capaz, por isso mesmo, de anular a decisão ad quem.

Assim, mesmo apesar da ausência de manifestação da embargante, impõe-se, pelos princípios da oficialidade e legalidade, o reconhecimento de ofício da presença de omissão, um dos pressupostos de cabimento do recurso, razão pela qual recebo os presentes embargos, com efeito modificativo, para anular a decisão desta Corte, materializada no Acórdão nº 479/2017, proferido em 14/9/2018.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de Embargos Declaratórios, por regulares e tempestivos e, no mérito, pelo seu *provimento*, a fim de declarar, de ofício, a nulidade do julgamento da decisão embargada proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 479/2018, que considerou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000497/2016-79, lavrado em 25/4/2016, em desfavor da empresa ATACADÃO CENTRAL DISTRIBUIÇÃO E VAREJO LTDA., devidamente qualificada nos autos, para que seja realizado novo julgamento, sendo este precedido da análise da Assessoria Jurídica sobre o pedido de sustentação oral, materializado mediante Parecer, nos termos do Regimento Interno desta Casa.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2019.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora