



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

PROCESSO N° 075.310.2012-2

Recurso VOL/CRF N.º 074/2015

EMBARGANTE: ECS COMERCIO E INDUSTRIA DE INFORMATICA LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: SERGIO RICARDO A. NASCIMENTO

RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Verificada a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida, deverão ser mantidos os termos da decisão embargada. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento. Embargos de Declaração não conhecido, mantendo-se, portanto, os termos do **Acórdão nº 444/2014**.

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 do relator, pelo recebimento do recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, a fim de manter a decisão proferida por esta **Egrégia Corte Fiscal**, através do **Acórdão nº 444/2014**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001320/2012-66**, lavrado em 28/06/2012, contra a empresa **ECS COMERCIO E INDÚSTRIA DE INFORMATICA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.144.865-8, devidamente qualificada nos autos.

Cumprir registrar a aplicação da redução da multa prevista, em conformidade com alteração da Lei nº 6.379/96, dada pela Lei nº 10.008/2013, e, Portaria nº 170/GSER (12/08/2013).

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 10 de abril de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA DE FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Submetido ao exame deste órgão de Justiça Fiscal Administrativa **Recurso de Embargos de Declaração**, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c art. 53, V e art. 64 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, interposto em face do **Acórdão nº 444/2014**.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001320/2012-66, lavrado em 28 de junho de 2012, constam as seguintes acusações:

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) - Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscais (s), consignando mercadorias destinadas a uso/consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

CRÉDITO INDEVIDO (Crédito maior que o permitido) – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se de ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS
>> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

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 detectada através de Levantamento Financeiro.

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, declarando como devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 1.111.130,63** (um milhão, cento e onze mil, cento e trinta reais, sessenta e três centavos), sendo **R\$ 566.674,51** (quinhentos e sessenta e seis mil, seiscentos e setenta e quatro reais, cinquenta e um centavos), de ICMS, por infração aos artigos 72, 73, 75, § 2º e 77, além dos arts. 158, I, 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, **R\$ 544.456,12** (quinhentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais, doze centavos) de multa, por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, “b”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, tendo sido proferido o **Acórdão nº 444/2014**, conforme ementa abaixo:

INFRAÇÕES DIVERSAS. CRÉDITO INDEVIDO CONFIGURADO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. CONCORRÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO RETROATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Confirmadas as irregularidades de créditos fiscais indevidos, assim considerados por ter se apropriado de créditos destacados em notas fiscais de mercadorias para uso e consumo, e, por ter se creditado de valores maiores do que era permitido pela legislação, ocasionando, em ambos, a falta de recolhimento do imposto estadual.
- Caracterizada a concorrência de infrações consistentes na omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas através: da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, e, por meio de levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2009, devendo ser mantida, apenas, aquela de maior monta tributável, representativa do universo das irregularidades fiscais de idêntica natureza.
- Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais de saídas da empresa fiscalizada sem o devido lançamento nos Livros Registro de Saída e de Apuração do ICMS.
- O resultado negativo, constatado no procedimento fiscal, efetuado por meio da técnica de Levantamento Financeiro repercute omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cuja prova da improcedência compete ao acusado, ante a presunção relativa da certeza e liquidez do seu resultado. No caso, a diferença tributável apontada no citado levantamento fiscal foi reduzida, em função da apresentação de provas devidamente acatadas pelo autor do feito.
- Redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna.

Notificada da decisão *ad quem* (fl. 590), a autuada opôs Embargos de Declaração (fl. 595), em virtude de não se conformar com o supracitado julgamento, alegando que o julgador não indicou as razões que o levaram a afastar o direito ao crédito do ICMS, relativo às mercadorias destinadas ao uso/consumo, bem como, a existência de créditos maiores que os devidos. Por fim, requer que a

instância recursal se pronuncie sobre as omissões apontadas.

Este é o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa **ECS COMERCIO E INDUSTRIA DE INFORMATICA LTDA**, contra decisão “*ad quem*” prolatada através do Acórdão nº 444/2014, com fundamento nos artigos 64 e 65 do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

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.

Art. 65. Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 05 (CINCO) DIAS CONTADOS DA DATA DA CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE.

Como se vê, as hipóteses de admissibilidade do presente recurso se dão quando ocorrer omissão, obscuridade ou contradição na decisão colegiada proferida visando corrigir tais lacunas, bem como, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de Embargos Declaratórios, também estabelece prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso.

Em suas razões, a embargante não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade porventura contida no **Acórdão nº 444/2014**, concentrando argumentos no mérito da causa quando alega que o julgador não teria indicado as razões que o levaram a afastar o direito ao crédito do ICMS, relativo às mercadorias destinadas ao uso/consumo, bem como, a existência de créditos maiores que os devidos.

Neste íterim, transcrevo abaixo fragmentos do voto vergastado, a fim de comprovar que o mérito da causa foi devidamente fundamentado.

“Assim, tem-se que a primeira matéria disposta na peça vestibular revela a ocorrência de apropriação de valor a título de crédito de ICMS - R\$ 228,48 (fls. 14), referente à mercadoria destinada a uso e consumo, ferindo a disposição expressa do artigo 72, § 1º, I do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

A recorrente, quando de sua defesa, limita-se a alegar cerceamento de defesa em função de não constar nos autos cópia da referida Nota Fiscal nº 1865 acusada, alegando que, ante a essa ausência, não há como ser provado que ali estivessem consignadas mercadorias destinadas ao uso e consumo.

No entanto, em pesquisa realizada no sistema ATF, na GIM processada do próprio contribuinte, em suas notas declaradas, torna possível identificar todos os dados referentes aquela mencionada nota fiscal nº 1865, que consignam como: emitente 16.131.148-2/ CNPJ 04.365.521/0001-01, data da emissão 07/05/2010, CFOP 1556, valor R\$ 1.344,00.

Está-se diante de “COMPRA DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO”, conforme declaração do próprio contribuinte, pelo CFOP disposto na nota. Assim, configurada está a acusação, não havendo cerceamento de defesa pela ausência da nota, que se encontra em poder da própria recorrente.

Diferentemente, a segunda acusação revela a ocorrência de apropriação de valores a título de créditos de ICMS maiores que o permitido para cada uma das operações em análise, conforme planilha de fls. 15 e 16.

Neste aspecto, verificam-se duas situações distintas:

- na primeira- planilha de fl. 15, está-se ante notas fiscais interestaduais, em que o recorrente apropriou-se das alíquotas cheias, quando só poderia ter-se apropriado das alíquotas interestaduais, ferindo de forma clara a inteligência do art. 74, §único, I e II. Abaixo transcrito;

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

Parágrafo único. Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:

I - tratando-se de mercadorias oriundas das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Estado do Espírito Santo: 12%;

II - tratando-se de mercadorias provenientes das Regiões Sudeste e Sul: 7%;

III - tratando-se de serviço de transporte aéreo: 4%;

- enquanto que na segunda, operações internas, o recorrente só poderia utilizar-se dos créditos destacados nas notas fiscais, ainda que menores, não podendo apropriar-se de valores diversos a esses. É possível ser verificado que quase todas as notas fiscais eram oriundas de contribuintes pertencentes ao regime Simples Nacional, não gerando crédito do ICMS.

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º A utilização de crédito fiscal não destacado na nota fiscal ou a diferença relativa a crédito destacado a menor, na hipótese do parágrafo anterior, somente será admitida após autorização da Diretoria de Administração Tributária exarada em processo devidamente instruído com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente.

Ressalte-se que, nas duas situações em epígrafe, é clara a utilização dos valores dos créditos em desacordo com as disposições regulamentares transcritas, bastando a análise das planilhas que trazem compilados os dados gerados pelo sistema ATF, decorrentes de informações e declarações do próprio contribuinte autuado.

Não há contraprovas por parte da autuada, que se limita a alegar que efetuou seus lançamentos nos Livros Registro de Entrada conforme os art. 72, 74 e 75 do RICMS/PB.”

Assim, entendo que não merece prosperar a pretensão da embargante, visto que a oposição dos presentes embargos está estritamente vinculada à demonstração dos pressupostos de admissibilidade, isto é, omissão, contradição e/ou obscuridade nos termos da própria decisão combatida, como se impõe da inteligência do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no caso, conforme

observado nos trechos transcritos acima.

É certo que o processo administrativo tributário prescinde algumas formalidades, por força do princípio do formalismo moderado, conquanto não de ser observadas noções precípuas acerca dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, dentre os quais o *cabimento*. No caso de embargos de declaração, segundo estabelece o art. 535 do CPC, o cabimento deste recurso está condicionado à existência de omissão, obscuridade ou contradição, sendo ainda admissíveis pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda foi decidida com base em premissa fática equivocada.

Resta evidente que, através da oposição destes embargos declaratórios, a embargante vem aos autos apenas manifestar seu inconformismo, no intuito de ver reexaminada e decidida a matéria de acordo com sua tese, sem, contudo, ter apontado quaisquer das hipóteses de cabimento do recurso em exame, sendo, neste caso, impossível sua conversão em efeitos infringentes.

Portanto, conclui-se que não incidem quaisquer das hipóteses de cabimento previstas nos art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais (Decreto nº 31.502/2010), para justificar a oposição dos embargos de declaração, ressaltando que estes não se prestam para rediscutir o mérito da questão apreciada, razão por que não podem ser providos por esta Corte Administrativa.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca da matéria, no sentido de afastar medidas fiscais que comprometam a verdade material e a segurança jurídica, conforme edição do Acórdão CRF nº 349/2013 (Relatora: Domênica Coutinho de Souza Furtado), *in verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. INEXISTENCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE. MANTIDO O ACÓRDÃO RECORRIDO.

- Prestam-se os embargos de declaração a afastar omissão, obscuridade e contradição, porventura contidas na decisão ad quem e necessárias para a solução da lide.

- Verificada a inexistência de omissão, obscuridade e/ou contradição na decisão recorrida, em razão de nela terem sido devidamente confrontados os argumentos apresentados pelo contribuinte, mediante fundamentos claros e nítidos e em perfeita consonância com os ditames regulamentares da legislação tributária que rege a matéria. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição destes embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

- Embargos de Declaração desprovidos, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 443/2012.”

Ex positis,

V O T O - pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 444/2014, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001320/2012-66, lavrado em 28/06/2012, contra a empresa **ECS COMERCIO E INDÚSTRIA DE INFORMATICA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.144.865-8, devidamente qualificada nos autos.

Cumpra registrar a aplicação da redução da multa prevista, em conformidade com alteração da Lei nº 6.379/96, dada pela Lei nº 10.008/2013, e, Portaria nº 170/GSER (12/08/2013).

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de abril de 2014.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)