



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 001.855.2012-0

Recurso VOL/CRF N.º 085/2015

EMBARGANTE: AES ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE: FERNANDO ANTONIO C. VIEGAS.

RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIRMAÇÃO EM PARTE. SUPRIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO EMBARGADA.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo encontram, em parte fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, pois, configurado o êxito parcial da embargante, pelo que se lhe confere efeitos modificativos, apenas quanto à parte omitida, para reduzir o crédito tributário que havia sido declarado devido no acórdão embargado.

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 da relatora, pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para REFORMAR quanto aos valores a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 209/2014, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000005/2012-11**, e fls. 6 a 9, lavrado em 3/1/2012, contra a empresa **AES ESTIVAS E CEREAIS LTDA.**, devidamente qualificada nos autos, para fixar o crédito tributário no montante de R\$ 214.371,89 (duzentos e quatorze mil, trezentos e setenta e um reais e oitenta e nove centavos), sendo R\$ 97.704,02 (noventa e sete mil, setecentos e quatro reais e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, além do art. 119, VIII c/c o art. 272, e aos arts. 2º, § 1º, VI, 3º, XV c/c o art. 106, I, "g", todos do RICMS aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 116.667,87 (cento e dezesseis mil, seiscentos e sessenta e sete reais e

oitenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e”, V, “a”, e 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, com redação alterada pela Lei nº 10.008/13.

Em consequência, cancelo, por indevido, o quantum de R\$ 248.609,38 duzentos e quarenta e oito mil, seiscentos e nove reais e trinta e nove centavos), constituído de R\$ 45.693,00 de ICMS e R\$ 202.916,38 de multa por infração, em face das razões acima expendidas.

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

P.R.I.

2015. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima

Cons^a. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MARCIA DE ARRUDA BARBOSA, domênica coutinho de

souza furtado, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 209/2014.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000005/20120-11 (fls. 09/10), lavrado em 3/1/2012, a autuada foi acusada de prática das infrações abaixo relatadas, juntamente com as respectivas notas explicativas:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. O

contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

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

Nota Explicativa: Trata-se de ICMS Garantido, cobrado por ter infringido os arts. 2º, § 1º, VI, 3º, XV c/c o art. 106, I, “g”, do RICMS-PB”.

- 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”.

PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas). Contrariando dispositivos legais, o

contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Tais irregularidades, de acordo com a referida acusação, ocorreram nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, e motivaram a cobrança do crédito tributário no montante de R\$ 462.981,27, sendo R\$ 143.397,02, de ICMS, e R\$ 319.584,25, de multa por infração.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, ficando, o crédito tributário constituído dos valores de R\$ 101.469,00, de ICMS, e R\$ 221.661,30, de multa infracional, perfazendo o total de R\$ 323.130,30, conforme sentença de fls. 568 a 577.

Interpostos os recursos hierárquico e voluntário, a esta instância ad quem, o voto da minha relatoria, que os recebeu e conheceu, reformou quanto aos valores a decisão singular, mantendo, todavia, a PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto infracional, por considerar legítimos os ajustes efetuados pela Fiscalização no valor do ICMS originalmente exigido, tendo em vista a apresentação de provas da existência de equívocos da Fiscalização na elaboração dos trabalhos da sua autoria, e em consequência da redução de ofício da penalidade pecuniária aplicada sobre a parte devida do imposto, ao fundamento do art. 106, II, "c" do CTN e da Lei Estadual nº 1008/2013, ocasião em que o crédito tributário inicial recebeu nova redução ao valor de R\$ 98.022,25, de ICMS, e R\$ 116.986,10, de multa por infração, incluído o valor da sanção relativa à obrigação acessória descumprida, totalizando R\$ 215.008,35.

Na ocasião, foi aprovado, à unanimidade, o referido Voto, de fls. 635 a 655, o qual deu origem ao Acórdão, constante nas fls. 633 e 634, em face do qual a sucumbente opõe os Embargos de Declaração, de fls. 662 a 664, pretendendo efeitos modificativos, ao fundamento da existência de omissão e contradição, ao fundamento de que este somente excluiu do crédito tributário as notas fiscais interestaduais que acobertavam mercadorias envolvendo operações de bonificações e brindes, mas teria deixado de tecer qualquer consideração com respeito às 235 (duzentos e trinta e cinco) notas fiscais internas, ausentes nos autos processuais, as quais se referem a aquisições que também não implicariam desembolso financeiro capaz de embasar a aplicação da presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, haja vista que consistiriam em operações de brindes e bonificações.

Com esses fundamentos, pugna pelo provimento dos presentes embargos, para que seja suprida a omissão e solucionada a contradição, acima apontadas, mediante verificação de quais, dentre as 235 notas fiscais, caracterizariam a hipótese ventilada e, conseqüentemente, excluídas do crédito tributário, atribuindo-se, pois, efeitos infringentes ao Acórdão vergastado.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios, cujo objeto mediato se restringe, tão-somente, à acusação de falta de pagamento do ICMS em consequência da prática delituosa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada mediante falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias nos livros próprios, durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010, e tem por finalidade suprir omissão e solucionar contradição na decisão “ad quem”, para que lhe seja atribuído o efeito modificativo, mediante exclusão das notas fiscais de aquisições internas que se refeririam a operações que não implicam desembolso financeiro, porquanto consistiriam de brindes e bonificações, de modo que, em se confirmando essa situação, não se tem razão para aplicar a presunção de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão, a obscuridade ou a contradição na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010 e art. 535 do CPC), sendo admissíveis, ainda, pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Isto considerando, observo que, entre as mais de duzentas notas fiscais de saídas internas, constantes nas declarações por terceiros, há, de fato, três notas que se referem à operação de saídas de mercadorias cuja aquisição não sugere a ocorrência de dispêndios financeiros, por parte da adquirente, devido à própria natureza da operação, que consistia de “Remessa em bonificação, doação ou brinde”, com CFOP 5910.

Trata-se das Notas Fiscais de numeração 90039, 9170 e 93195, informadas às fls. 384, 394 e 407, nos valores de R\$ 556,02, R\$ 677,62 e R\$ 638,29, respectivamente, as quais correspondem aos meses de junho e julho de 2009, e que não foram percebidas, por esta relatora, por ocasião do julgamento dos Recursos Hierárquico e Voluntário nº 293/2012, que deram lugar ao acórdão embargado, que a operação nela consignada se reporta possui a natureza acima citada.

As demais notas fiscais de aquisição de mercadoria ou bem, efetuadas em operações de idêntica natureza, foram excluídas da cobrança fiscal, pela própria Fiscalização, na oportunidade do contrarrazoado, de fl. 620, e desse modo foram consideradas no acórdão embargado, conforme se depreende do respectivo decisum, cujo fragmento abaixo transcrevo:

“Pois bem, no caso dos autos, a questão encontra-se dirimida em parte, visto que:

a) em sede de reclamação a empresa alegou que várias notas fiscais relacionadas pela Fiscalização constariam de lançamentos no livro Registro de Entradas, e consta nos autos que tais documentos foram considerados na oportunidade da contestação, quando, então, em função da comprovação do alegado, efetuada mediante a juntada de cópia desses lançamentos no referido livro (fls. 169 a 295),

o autuante promoveu a retificação do valor do ICMS devido, conforme demonstrativos de fls. 308 (exercício de 2008), 310 a 312 (exercício de 2009), 314 a 316 (exercício de 2010);

b) em fase recursal a recorrente alegou que algumas entradas de mercadorias não importaram desembolsos de recursos, visto que consistem de aquisições mediante bonificação, brindes e doações, com CFOP's 5.9049 e 5.910, conforme comprovam os documentos de fls. 609 (Nota Fiscal de Terceiros), devendo, por esse fato, ser excluídas da acusação em referência, cujo alcance se faz tão-somente sobre mercadorias adquiridas com recursos oriundos de omissão de saídas pretéritas tributáveis, de forma que, acertadamente, o autuante, no contra-arrazado (fls. 620 a 621), procedeu à exclusão das mesmas, corrigindo, mais uma vez, o ICMS devido, que passou a ficar reduzido aos valores de R\$ 362,60 (2008), R\$ 29.951,28 (2009), e R\$ 24.287,71 (2010), este último sem alteração após o julgamento **a quo**.

Portanto, diante da comprovação de que várias notas fiscais objeto da denúncia em exame foram lançadas no Registro de Entradas da empresa e outras notas fiscais dizem respeito a entradas de mercadorias que não importaram desembolso pela recorrente, reputa-se correta a providência fiscal, que as excluiu do lançamento de ofício em tela, pois o alcance infração em referência somente se faz sobre mercadorias adquiridas com recursos oriundos de saídas pretéritas que ficaram à margem da tributação, porque omitidas ou não faturadas.”

Razão por que, quanto a estas notas, rejeita-se o argumento da embargante, e o acolho, todavia, quanto às Notas Fiscais de nºs 90039, 9170 e 93195, acima mencionadas, e procedo à exclusão do levantamento fiscal dos valores de ICMS relativos a essas notas, mantendo, por outro lado, os demais valores correspondentes a parte do crédito tributário que foi considerada procedente no acórdão embargado.

Isto considerando, acolho em parte os embargos declaratórios em análise, por reconhecer a existência de omissão no aresto embargado, tão-somente no que toca às Notas Fiscais nºs 90039, 9170 e 93195, para conferir-lhes efeitos infringentes, e reduzir o crédito tributário, mantendo, contudo, parcialmente procedente o auto de infração.

Em decorrência do que, passam a ser os seguintes os valores devidos:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

Infração	Exerc.	ICMS (R\$)	M. por Infr. R\$)	Total (R\$)
F. Lanç. NF Aquis	12/2008	362,60	362,60	752,20
F. Lanç. NF Aquis	01/2009	1.104,75	1.104,75	2.209,50
F. Lanç. NF Aquis	02/2009	5.598,99	5.598,99	11.197,98
F. Lanç. NF Aquis	03/2009	1.888,24	1.888,24	3.776,48
F. Lanç. NF Aquis	04/2009	1.898,62	1.898,62	3.797,24
F. Lanç. NF Aquis	05/2009	2.327,30	2.327,30	4.654,60
F. Lanç. NF Aquis	06/2009	1.095,36	1.095,36	2.190,72
F. Lanç. NF Aquis	07/2009	3.417,22	3.417,22	6.834,44
F. Lanç. NF Aquis	08/2009	751,03	751,03	1.502,06
F. Lanç. NF Aquis	09/2009	2.756,86	2.756,86	5.513,72
F. Lanç. NF Aquis	10/2009	2.069,28	2.069,28	4.138,56
F. Lanç. NF Aquis	11/2009	4.060,11	4.060,11	8.120,22

F. Lanç. NF Aquis	12/2009	2.665,28	2.665,28	5.330,56
F. Lanç. NF Aquis	01/2010	2.760,34	2.760,34	5.520,68
F. Lanç. NF Aquis	02/2010	1.082,09	1.082,09	2.164,18
F. Lanç. NF Aquis	03/2010	2.482,15	2.482,15	4.964,30
F. Lanç. NF Aquis	04/2010	2.192,60	2.192,60	4.385,20
F. Lanç. NF Aquis	05/2010	1.408,59	1.408,59	2.817,18
F. Lanç. NF Aquis	07/2010	309,60	309,60	619,20
F. Lanç. NF Aquis	08/2010	1.678,55	1.678,55	3.357,10
F. Lanç. NF Aquis	09/2010	3.704,92	3.704,92	7.409,84
F. Lanç. NF Aquis	10/2010	699,30	699,30	1.398,60
F. Lanç. NF Aquis	11/2010	1.891,63	1.891,63	3.783,26
F. Lanç. NF Aquis	12/2010	5.469,37	5.469,37	10.938,74
F. Lanç. NF Ent/Acess	12/2008	0	196,74	196,74

F. Lanç. NF Ent/Acess	01/2009	0	590,22	590,22
F. Lanç. NF Ent/Acess	02/2009	0	590,22	590,22
F. Lanç. NF Ent/Acess	03/2009	0	885,33	885,33
F. Lanç. NF Ent/Acess	04/2009	0	786,96	786,96
F. Lanç. NF Ent/Acess	05/2009	0	1.278,81	1.278,81
F. Lanç. NF Ent/Acess	06/2009	0	688,59	688,59
F. Lanç. NF Ent/Acess	07/2009	0	1.573,92	1.573,92
F. Lanç. NF Ent/Acess	08/2009	0	590,22	590,22
F. Lanç. NF Ent/Acess	09/2009	0	944,02	1.278,81
F. Lanç. NF Ent/Acess	10/2009	0	491,85	491,85
F. Lanç. NF Ent/Acess	11/2009	0	1.573,92	1.573,92
F. Lanç. NF Ent/Acess	12/2009	0	885,33	983,70
F. Lanç. NF Ent/Acess	01/2010	0	885,33	885,33
F. Lanç. NF	02/2010	0	393,48	393,48

Ent/Acess

F. Lanç. NF Ent/Acess	03/2010	0	983,70	983,70
F. Lanç. NF Ent/Acess	04/2010	0	1.082,07	1.082,07
F. Lanç. NF Ent/Acess	05/2010	0	786,96	786,96
F. Lanç. NF Ent/Acess	06/2010	0	393,48	393,48
F. Lanç. NF Ent/Acess	07/2010	0	196,74	196,74
F. Lanç. NF Ent/Acess	08/2010	0	688,59	688,59
F. Lanç. NF Ent/Acess	09/2010	0	786,96	786,96
F. Lanç. NF Ent/Acess	10/2010	0	393,48	393,48
F. Lanç. NF Ent/Acess	11/2010	0	786,96	786,96
F. Lanç. NF Ent/Acess	12/2010	0	1.180,44	1.180,44
Falt Recolh. ICMS	09/2011	1.271,01	635,50	1.906,51
Falt Recolh. ICMS	11/2011	269,91	234,95	504,86
Omiss Saíd/Lev. Fin.	1/01 a 31/12/2009			

		4.892,36	4.892,36	9.784,72
Passiv Fict.	2010	37.595,96	37.595,96	75.191,92
Totais	-----	97.704,02	116.667,87	214.371,89

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para REFORMAR quanto aos valores a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 209/2014, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000005/2012-11**, e fls. 6 a 9, lavrado em 3/1/2012, contra a empresa **AES ESTIVAS E CEREAIS LTDA.**, devidamente qualificada nos autos, para fixar o crédito tributário no montante de R\$ 214.371,89 (duzentos e quatorze mil, trezentos e setenta e um reais e oitenta e nove centavos), sendo R\$ 97.704,02 (noventa e sete mil, setecentos e quatro reais e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, além do art. 119, VIII c/c o art. 272, e aos arts. 2º, § 1º, VI, 3º, XV c/c o art. 106, I, “g”, todos do RICMS aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 116.667,87 (cento e dezesseis mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e”, V, “a”, e 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, com redação alterada pela Lei nº 10.008/13.

Em consequência, cancelo, por indevido, o quantum de R\$ 248.609,38 (duzentos e quarenta e oito mil, seiscentos e nove reais e trinta e nove centavos), constituído de R\$ 45.693,00 de ICMS e R\$ 202.916,38 de multa por infração, em face das razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA
Conselheiro(a) Relator(a)