

PROCESSO N° 1427032016-8
ACÓRDÃO N° 0254/2021
TRIBUNAL PLENO
Embargante: MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: FÁBIO OLIVEIRA GUERRA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO
EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA -
RECURSO DESPROVIDO**

É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela defesa foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos de declaração.

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 do relator pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão n° 269/2020, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001850/2016-38, lavrado em 5 de outubro de 2016 contra a empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

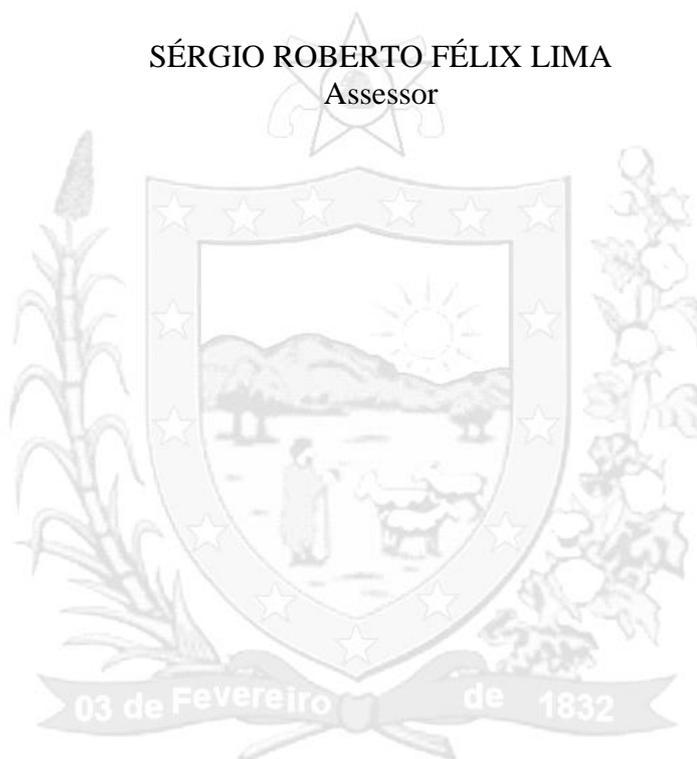
Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de maio de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), HEITOR COLLETT (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 1427032016-8

TRIBUNAL PLENO

Embargante: MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ -
CAMPINA GRANDE

Autuante: FÁBIO OLIVEIRA GUERRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO
EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA -
RECURSO DESPROVIDO**

É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela defesa foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos de declaração.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.144.000-2, contra a decisão proferida no Acórdão nº 269/2020, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001850/2016-38, lavrado em 5 de outubro de 2016, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0014 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas saídas de mercadorias ou transferências abaixo do preço de custo dos produtos.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE SE DEVE AO FATO DOS VALORES DAS SAÍDAS DOS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE, NOS EXERCÍCIOS DE 2013 E 2014, SEREM MENORES DO QUE O CUSTO DE FABRICAÇÃO DOS PRODUTOS VENDIDOS, PRESUMINDO A OMISSÃO DE VENDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS, REDUNDANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

Depois de cientificada por via postal em 24 de outubro de 2016, conforme atesta o aviso de recebimento AR nº JR 81783834 2 BR anexado às fls. 35, a autuada, por intermédio de seus advogados, apresentou, em 21 de novembro de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 37 a 52).

Na instância prima, o julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

VENDAS POR PREÇO ABAIXO DO CUSTO DE PRODUÇÃO. REPERCUSSÃO NO RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

- Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e os demais componentes do custo de produção, cujo resultado do custo obtido deve ser confrontado com o valor das saídas tributadas, sendo verificada a saída abaixo do custo de produção será exigido o imposto correspondente a diferença observada.

- Inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Atuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 17 de agosto de 2018 (fls. 67) e inconformada com os termos da sentença, a atuada protocolou, em 13 de setembro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 72 a 81).

Na 76ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 27 de agosto de 2020, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso interposto, mantiveram inalterada a decisão recorrida e julgaram procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001850/2016-38, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.696.085,26 (um milhão, seiscentos e noventa e seis mil, oitenta e cinco reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 848.042,63 (oitocentos e quarenta e oito mil, quarenta e dois reais e sessenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c os artigos 645, §§ 1º e 2º e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 848.042,63 (oitocentos e quarenta e oito mil, quarenta e dois reais e sessenta e três centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 269/2020, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – SAÍDAS DE MERCADORIAS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO DOS PRODUTOS ACABADOS - INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A identificação de diferença tributável apurada por meio de levantamento do resultado industrial conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto devido, em observância ao que estabelecem os artigos 3º, §§

8º e 9º, da Lei nº 6.379/96 e 645, §§ 1º e 2º e 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB.

- Não há que se falar em arbitramento de base de cálculo quando os documentos e as declarações que embasaram a denúncia se constituem elementos dotados de validade jurídica.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 22 de março de 2021.

O sujeito passivo, irresignado com os termos do Acórdão nº 269/2020, interpôs, em 29 de março de 2021, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) Por ocasião do recurso voluntário, dois foram os fundamentos recursais da ora embargante: (i) nulidade do auto de infração por ausência de arbitramento da base de cálculo e (ii) falta de provas a respeito dos elementos indiciários da presunção;
- b) No acórdão proferido pelo CRF-PB, não houve manifestação acerca da ausência de provas. Embora tenha referido que a fiscalização se baseou na própria escrita fiscal da empresa, nada mencionou a respeito da não apresentação da prova de que, de fato, assim ocorrera;
- c) O fato de a prova estar à disposição do acusado não dispensa o acusador de produzi-la nos autos do processo;
- d) Nos termos da legislação estadual vigente, é cabível a apresentação de embargos de declaração para suprir omissão havida no acórdão que encarta a decisão colegiada;
- e) Segundo o Código de Processo Civil (art. 489, § 1º, IV), a decisão não se considera fundamentada quando não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Diante de todo o exposto, a recorrente requer sejam conhecidos e providos os embargos declaratórios, inclusive com efeitos infringentes, para que seja suprida a omissão relativa à ausência de provas nos autos.

Reque, ainda, que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados procuradores da impugnante, cujo endereço eletrônico encontra-se indicado às fls. 105.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 269/2020.

De início, cumpre-nos destacar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. 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.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte. 1832

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 22 de março de 2021 (segunda-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 23 de março de 2021, sendo o termo final em 29 de março de 2021 (segunda-feira), em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Tendo em vista que os embargos foram protocolados em 29 de março de 2021, caracterizada está a sua tempestividade.

Em descontentamento com a decisão pronunciada, à unanimidade, pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando a existência de omissão no Acórdão nº 269/2020 que justificaria sua reforma por meio de embargos de declaração.

Segundo a defesa, na decisão recorrida, não há qualquer manifestação a respeito do argumento apresentado no recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo quanto à ausência de provas nos autos para dar sustentação à acusação descrita na peça acusatória.

Não obstante a denunciada haver discorrido em sua impugnação acerca da preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa ante a suposta ausência de provas da ocorrência do ilícito tributário, o fato é que, no recurso voluntário, o contribuinte não mais arguiu esta preliminar de nulidade.

Em verdade, o tema foi apenas destacado pela recorrente quando da descrição dos fatos, em especial por ocasião da apresentação da síntese da decisão de primeiro grau (item 1.3 – fls. 73 e 74).

Todo o argumento recursal com vistas a deconstituir o lançamento tributário foi elaborado sobre o fundamento da ausência de previsão legal do levantamento do custo industrial como hipótese presuntiva de omissão de saídas.

Não se evidencia, no recurso voluntário, qualquer contestação expressa quanto à ausência de provas que justificasse a necessidade de manifestação no Acórdão nº 269/2020.

Na impugnação apresentada na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, a autuada arguiu a nulidade do auto de infração por entender que a acusação fiscal não se fez acompanhar das provas necessárias à demonstração da materialização da infração.

Ao discorrer acerca do assunto, o ilustre julgador fiscal assim se pronunciou, *verbis*:

“Em verdade, padece de veracidade as alegações apresentadas, uma vez que se observa que todo o procedimento fiscal e documentos tiveram origem das informações extraídas da escrituração fiscal digital (EFD) e escrituração contábil digital (ECD) do contribuinte, são, por conseguinte, documentos que se encontram

na posse do contribuinte. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte, localizadas em livros e documentos digitais, em sua guarda e no sistema SPED.

Outrossim, os autos foram devidamente instruídos, demonstrando claramente a acusação e a infração incorrida pelo sujeito passivo, trazendo todos os elementos que justificassem a autuação, permitindo ao sujeito passivo compreender a acusação e dela se defender, não há portanto, que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

O princípio da economicidade vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos, portanto, agiu dentro da legalidade o fiscal autuante ao fazer uso de arquivos digitais em CD ROM (fls. 31) como meio de provar a legalidade de seus atos.

Os elementos de prova apresentados pela fiscalização (fls. 11 a 31), aliados à descrição precisa da acusação contida no Auto de Infração, conferem à Reclamante condições amplas para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa. Repise-se que o arcabouço probatório é por demais detalhado, contendo todos os elementos necessários à identificação dos documentos que lastrearam a acusação.”

O posicionamento do julgador monocrático foi devidamente registrado no acórdão embargado, tendo sido acrescentado, inclusive, que as “*suas declarações são dotadas de presunção de veracidade e, exatamente por este motivo, não foram desconsideradas pelo Fisco, servindo de fonte para o preenchimento das Demonstrações dos Resultados Industriais.*”

Para que não parem quaisquer dúvidas, peço vênias para reproduzir o seguinte fragmento do Acórdão nº 269/2020 (fls. 91), que evidencia a ausência da suposta omissão no acórdão embargado, bem como o cuidado quando da análise sobre o tema:

“Relevante consignarmos que a autuada não contesta quaisquer dos valores alocados pelo auditor fiscal nas planilhas apresentadas às fls. 11 e 22. Não bastasse este registro, também merece destaque o fato de que, no recurso voluntário por ela interposto, a defesa deixou de arguir a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa em relação às provas da imputação fiscal.” (g. n.)

Observa-se, portanto, que o argumento trazido pela embargante já fora devidamente consignado na decisão embargada, deixando claro, já naquela ocasião, que a matéria não era objeto do seu recurso voluntário.

Ainda assim, o precedente apresentado às fls. 43 da impugnação foi apreciado pelo CRF-PB, que entendeu não haver similaridade com o caso dos autos em exame. Vejamos:

“No acórdão da 1ª Turma Julgadora do TATE/PE, foi reconhecida a nulidade do auto de infração em razão de o Fisco não haver apresentado documentação para

respaldar parte dos valores apurados. Naquela oportunidade, foi verificada a inclusão de informações prestadas pelo contador da empresa, sem qualquer presunção de veracidade.”

Com efeito, não há que se falar em ausência de provas. Na mídia digital anexada às fls. 31, constam todas as planilhas de trabalho da fiscalização, assim como os arquivos EFD e ECD do contribuinte que serviram de fonte para o preenchimento das planilhas denominadas “DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO INDUSTRIAL” dos exercícios de 2013 e 2014 (fls. 11 e 22, respectivamente).

Conforme consignado no relatório do Acórdão nº 269/2020 (fls. 84), foram anexados à peça acusatória os seguintes documentos:

- a) Cópia da Notificação nº 00052726/2016 (fls. 10);
- b) Demonstração do Resultado Industrial do exercício de 2013 (fls. 11) e anexos (fls. 12 a 21);
- c) Demonstração do Resultado Industrial do exercício de 2014 (fls. 22) e anexos (fls. 23 a 30);
- d) Mídia digital (DVD) contendo (fls. 31):
 - d.1) Arquivos ECD dos exercícios de 2012, 2013 e 2014;
 - d.2) Arquivos SPED dos anos de 2012, 2013 e 2014;
 - d.3) Balancetes dos exercícios de 2012, 2013 e 2014;
 - d.4) Estoques de 2013 e 2014;
 - d.5) Gastos Gerais de Fabricação de 2013;
 - d.6) Planilha denominada “Fiscalização Resultado Industrial 2014”;
 - d.7) Saldos das Contas Totalizações 2013 e 2014.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pelo auditor fiscal são robustas, detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação descrita no Auto de Infração.

Diante de todo o exposto, resta demonstrada a ausência de omissão, bem como de quaisquer erros materiais na decisão prolatada pelo CRF-PB que justifiquem o provimento dos embargos declaratórios, nos termos pretendidos pela embargante.

Quanto ao pedido para que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados procuradores da impugnante, destaco que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que, atualmente, o contribuinte possui inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no § 10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 269/2020, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001850/2016-38, lavrado em 5 de outubro de 2016 contra a empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 24 de maio de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

