

PROCESSO Nº 0151542020-5
ACÓRDÃO Nº 0119/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: MAGAZINE LUIZA S.A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA
Autuante: CARLOS GUERRA GABÍNIO
Relatora: Cons.^a Suplente FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos, trazidos à baila pela embargante, que têm por objeto a existência de contradição e omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regulares e tempestivos, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 312/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000095/2020-50 (fls. 3/4), lavrado em 28/1/2020, contra a empresa MAGAZINE LUIZA S/A, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.200.575-0

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de março de 2022.

FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0151542020-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: MAGAZINE LUIZA S.A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA
Autuante: CARLOS GUERRA GABÍNIO
Relatora: Cons.^a Suplente FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos, trazidos à baila pela embargante, que têm por objeto a existência de contradição e omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, o Recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa MAGAZINE LUIZA S.A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.200.575-0, nos autos qualificada, com supedâneo nos artigos 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 80/2021/SEFAZ, considerando o disposto no Decreto nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 312/2021, prolatado neste colegiado.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000095/2020-50, lavrado em 28 de janeiro de 2020, (fls. 3 e 4), o contribuinte foi acusado da seguinte irregularidade:

Descrição da Infração:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

AUTUAÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO, NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CONSTANTES DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, O QUAL FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PODERÃO SER

CONSULTADAS NO PORTAL NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, ATRAVÉS DA CHAVE ELETRÔNICA INFORMADA NO REFERIDO QUADRO DEMONSTRATIVO.

Apreciado o contencioso fiscal na Instância Prima, o julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, decidiu pela parcial procedência do auto de infração, conforme sentença acostada às fls. 154 a 165, assim como sua ementa que abaixo transcrevo:

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA CONFIRMADA EM PARTE.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, a demonstração pela autuada de devolução de mercadoria, por meio de nota fiscal de entrada emitida pelo fornecedor, caracterizando uma anulação da operação, bem como da inclusão nos fatos indiciários de notas fiscais de prestação de serviço de transporte, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após análise dos recursos hierárquico e voluntário, apreciados nesta instância “*ad quem*”, com o voto da Conselheira Thaís Guimarães Teixeira Fonseca, à unanimidade, foi mantida a decisão recorrida, consoante *decisum* anexo às fls. 205 a 215. Na sequência, este Colegiado promulgou o **Acórdão nº 312/2021** (fls. 216 e 217), mantendo exigível o crédito tributário no valor de R\$ 393.978,84, sendo R\$ 196.989,42, de ICMS, e R\$ 196.989,42, de multa por infração, de acordo a ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Não há que se falar em arbitramento de base de cálculo quando os documentos que embasaram a denúncia se constituem elementos dotados de validade jurídica. Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção “*juris tantum*” de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

O sujeito passivo foi intimado da decisão *ad quem* por meio da Notificação nº 00141847/2021, remetida via Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, previsto no art. 11, § 3º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 10.094/2013.

A embargante, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 312/2021, interpôs o presente Recurso de Embargos Declaratórios, fls. 221 a 226, protocolado em 4/10/2021, fl. 221, pugnando pelo acolhimento de seu recurso e reforma da decisão colegiada, sob os seguintes argumentos:

a. “O acórdão ora embargado apresenta contradição que deve ser sanada, pois colaciona a legislação pertinente à matéria tratada, descreve a exata hipótese dos autos, a qual justifica o arbitramento da base de cálculo e, não obstante, decide em sentido contrário à legislação e ao raciocínio desenvolvido no próprio acórdão.”

b. “A decisão ora embargada foi omissa ao deixar de enfrentar as seguintes alegações que suscitariam o cancelamento integral do auto de infração: (i) foi fundamentado na presunção da ocorrência do próprio fato gerador do ICMS, o que é vedado pela Constituição e pelo próprio CTN e (ii) foi demonstrado que a recorrente dispunha de numerário declarado (oficial) para saldar as obrigações a pagar, o que se admitiu apenas para efeito de argumentação.”

Por fim, requer o conhecimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos infringentes, para que sejam sanadas a contradição e omissão apontadas a fim de reformar o acórdão embargado para se julgar procedente o recurso voluntário.

Por oportuno, informo que, declarada a suspeição pela relatora originária Conselheira Thaís Teixeira Guimarães Fonseca, os presentes autos foram distribuídos para exame dos embargos de declaração na forma regimental, cabendo-me analisá-los.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise, Recurso de Embargos de Declaração, impetrado pela empresa MAGAZINE LUIZA S.A., contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 312/2021, com fundamento nos artigos 86 e 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 80/2021/SEFAZ, conforme transcrição abaixo:

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.

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

§ 1º Computar-se-á em dobro o prazo para recorrer quando a parte embargante for a Fazenda Pública do Estado.

§ 2º O recurso será distribuído ao relator do voto vencedor e julgado, preferencialmente, na primeira sessão ordinária que se realizar após a apresentação do processo relatado.

§ 3º Quando instada, a Assessoria Jurídica deverá, no prazo de 5 (cinco) dias, oferecer parecer fundamentado sobre a matéria recorrida.

§ 4º Não será admitida para cada processo a apresentação de mais de um Embargos de Declaração pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública.

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, 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, segundo previsão do art. 87 do citado Regimento Interno, aprovado pela Portaria nº 80/2021/SEFAZ, cuja ciência à embargante ocorreu em 27/9/2021, via DT-e (fl. 220).

Portanto, a contagem do prazo fatal para interposição dos embargos se iniciou em 28/9/2021 (terça-feira), ou seja, o contribuinte teria até o dia 2/10/2021, todavia, por se tratar de sábado - dia não útil, o termo *ad quem* foi prorrogado para 4/10/2021 (segunda-feira), que coincide com a data do protocolo dos embargos, revelando sua tempestividade.

Irresignada 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 e omissão pelos motivos acima elencados. Assim, requer o esclarecimento de dois pontos já expostos e destacados anteriormente.

Quanto ao primeiro ponto, em que alega contradição no Acórdão nº 312/2021, deve ficar esclarecido que a decisão deste Colegiado asseverou que as hipóteses de arbitramento da base de cálculo do ICMS estão capituladas nos artigos 18 e 23 da Lei nº 6.379/96, os quais não se aplicam ao caso dos autos, haja vista a validade jurídica dos documentos fiscais que instruem a acusação, isto pode ser facilmente lido às fls. 209 e 210 dos autos, consoante reprodução a seguir:

Com efeito, da leitura dos dispositivos acima, conclui-se, sem maiores esforços hermenêuticos, que o arbitramento da base de cálculo do ICMS somente pode ser convalidado quando atendidas as condições dispostas nos artigos 18 e 23 da Lei nº 6.379/96.

As hipóteses apresentadas pelos enunciados normativos supra tratam de medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Observe-se que os valores que serviram de base de cálculo para a apuração do crédito tributário são exatamente os valores contábeis das notas fiscais de cuja falta de lançamento o contribuinte está sendo acusado.

E não poderia ser diferente, uma vez que o que se busca alcançar são os montantes das vendas omitidas que possibilitaram a aquisição das mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais não escriturados pela empresa, conforme será demonstrado adiante.

A respeito destes documentos, é incontroversa a validade jurídica que possuem, dado que se trata de notas fiscais eletrônicas emitidas por contribuintes do ICMS e autorizadas pelos Fiscos de seus respectivos domicílios.

Diante deste cenário, não caberia à fiscalização lançar mão de arbitramento, vez que ausentes as condições estabelecidas nos incisos do artigo 23 da Lei nº 6.379/96, pois, diferentemente do que afirma a autuada, a denúncia não se constitui expressão de fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação, o que afasta, ipso facto, a possibilidade de arbitramento, nos termos do art. 23, II, da Lei nº 6.379/96. (grifos nossos)

Com referência ao segundo ponto, a embargante alega omissão quanto ao pedido de cancelamento integral do auto de infração, em razão de que *(i) este foi fundamentado na presunção da ocorrência do próprio fato gerador do ICMS, o que é vedado pela Constituição e pelo próprio CTN, como também (ii) foi demonstrado que a recorrente dispunha de numerário declarado (oficial) para saldar as obrigações a pagar.*

Primeiramente, é importante destacar que o acórdão embargado fez um exame das hipóteses de nulidade previstas no art. 142 do CTN, concluindo que o auto de infração não recaiu em nenhuma das possibilidades legais, haja vista o entendimento da relatora à fl. 208, *ipsis litteris*: “De plano, percebe-se que o crédito tributário, inculcado no auto de infração, está substancialmente demonstrado, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.”, por conseguinte, não se vislumbrou nulidade do feito fiscal.

No tocante à alegada vedação da presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS, não há que se falar em omissão, vez que o acórdão embargado destaca que o art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da sua improcedência, quando ocorrer a entrada de mercadorias não contabilizadas, como no caso dos autos.

Outro ponto, a embargante pretende que seja reconhecida a omissão na decisão colegiada, ao dizer que “foi demonstrado que a recorrente dispunha de numerário declarado (oficial) para saldar as obrigações a pagar”, é descabida a omissão pretendida, visto que o acórdão embargado enfrenta a questão diretamente, conforme anotação à fl. 214, *in verbis*:

Por último, ressaltamos que, para validar a presunção de omissão de saídas, não se faz necessário que ocorra “estouro de Caixa”. Os dispositivos legais que autorizam a presunção não estabelecem esta condição. Assim, a existência de balanços superavitários não afasta a presunção.

Ou seja, ficou evidente que a presunção de omissão de saídas, prevista na legislação, não estabelece como critério a ocorrência de “estouro de Caixa”, porquanto, o fato de a embargante dispor de numerário declarado (oficial) para saldar as obrigações a pagar não afasta a presunção em questão.

Destarte, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 do Regimento Interno do CRF,

aprovado pela Portaria nº 80/2021/SEFAZ, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 312/2021, 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 regulares e tempestivos, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 312/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000095/2020-50 (fls. 3/4), lavrado em 28/1/2020, contra a empresa MAGAZINE LUIZA S/A, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.200.575-0

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de março de 2022.



FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Conselheira Suplente