

PROCESSO Nº 1471832014-3

ACÓRDÃO Nº 0195/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MONTEIRO

Autuante: RUBENS AQUINO LINS

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - SUSTENTAÇÃO ORAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - INDEFERIMENTO - 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 embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

- Inexistência de previsão legal para realização de sustentação oral em recurso de embargos de declaração.

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

A C O R D A M 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 nº 520/2018, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014 contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

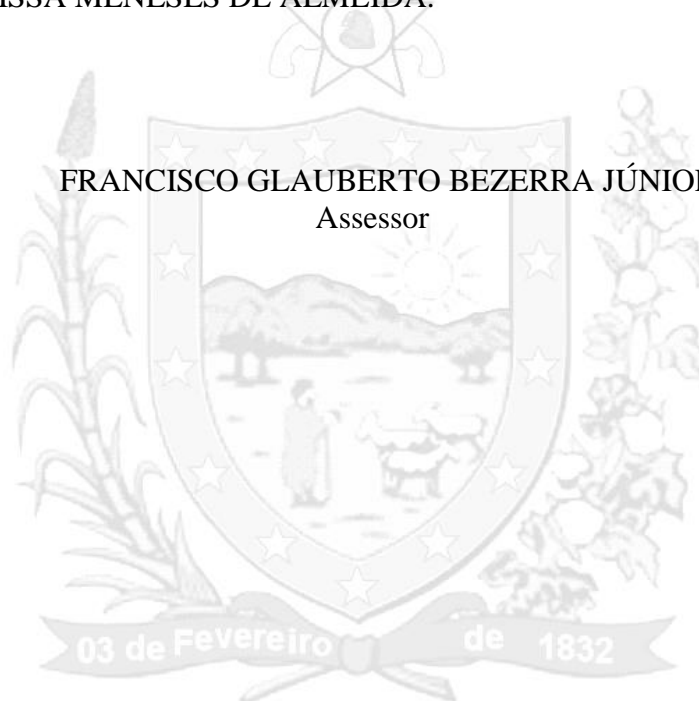
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de abril de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1471832014-3
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
MONTEIRO
Autuante: RUBENS AQUINO LINS
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - SUSTENTAÇÃO ORAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - INDEFERIMENTO - 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 embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

- Inexistência de previsão legal para realização de sustentação oral em recurso de embargos de declaração.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014 contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.085.652-3, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00005553/2014-50 denuncia o sujeito passivo de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos 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.

0028 – 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 Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Em 20 de outubro de 2014, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva contra os créditos tributários consignados no Auto de Infração.

Aportando os autos na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, o julgador fiscal Pedro Henrique Silva Barros, após análise do caderno processual, decidiu pela parcial procedência da exação fiscal, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA

A constatação de aquisições de mercadorias tributáveis, sem o devido registro nos livros fiscais próprios, enseja a presunção de omissão de receitas tributadas, disciplinada pelo art. 646 do RICMS-PB.

As receitas omitidas, decorrentes da falta de registro das notas fiscais de saída, podem ter servido de custeio para as aquisições das mercadorias consignadas nas notas fiscais não registradas no Livro de Registro de Entrada, motivo pelo qual, em decorrência do princípio *IN DUBIO CONTRA SACRIFICIUM*, mister se faz absorver a acusação de menor monta pela de maior monta, a fim de afastar a possibilidade de concorrência de infrações.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após haver sido cientificada da decisão proferida pela instância prima em 29 de maio de 2017, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo em 28 de junho de 2017.

Em razão do pedido de sustentação oral requerido pelo contribuinte às fls. 156, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer, em observância ao artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Apreciado o recurso voluntário pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, os conselheiros, à unanimidade, reformaram a decisão singular e declararam a procedência da exigência fiscal.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 520/2018 com a seguinte ementa:

NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECISA CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DAS INFRAÇÕES COMETIDAS E TÉCNICA FISCAL QUE SE AMOLDA AOS ARGUMENTOS DA ACUSAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EFD APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE DESCARACTERIZADA. CONCORRÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUTO

DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Uma nulidade só se verifica quando há flagrante defeito formal ou material no ato administrativo – auto de infração -, o que no caso não ocorreu.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras.

Deixar de lançar as notas fiscais de venda de mercadorias ou prestação de serviços nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS importa em redução do valor do ICMS devido a recolher, em flagrante ofensa à disposições legais.

Não caracteriza o estado de espontaneidade a ação de retificação de declarações cuja entrega, obrigatória por disposição legal, é feita após a ciência do termo de início de fiscalização.

Não se verifica, entre as acusações de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias ou serviços nos livros próprios e falta de registro das notas fiscais de saída nos Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, concorrência que implique o afastamento do crédito tributário supostamente indevido.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado da decisão da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Fiscais em 30 de outubro de 2018.

Em 19 de novembro de 2018, o contribuinte protocolou recurso de embargos de declaração.

Por ocasião do julgamento do aludido recurso, o CRF-PB decidiu pelo não conhecimento dos embargos, em razão da sua intempestividade. Senão vejamos:

Acórdão nº 005/2019:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA PROCESSUAL. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Não se conhece do recurso declaratório interposto após o decurso do prazo regulamentar de 5 (cinco) dias estabelecido na legislação, caso em que o efeito é a ocorrência da preclusão do direito.

No dia 27 de fevereiro de 2019, foi recebida a notificação, via AR, acerca do Acórdão nº 005/2019.

Em 8 de março de 2019, a defesa protocolou recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais, por intermédio do qual afirma que não fora intimada da decisão proferida no Acórdão nº 520/2018.

Acolhidas as alegações da defesa, foi promulgado o Acórdão nº 269/2019, cuja ementa apresenta a seguinte redação:

Acórdão nº 269/2019:

CITAÇÃO INVÁLIDA. CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE ENQUANTO NÃO CITADO. AVISO DE RECEBIMENTO ENVIADO PARA ENDEREÇO DIFERENTE DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. ANULADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

A legislação tributária em vigor na Paraíba permite a citação de contribuinte assinada por pessoa estranha ao quadro societário, desde que o endereço de destino seja o domicílio escolhido para o recebimento das notificações. No caso em análise, o endereço consignado na ciência da decisão colegiada não confere com o que consta do cadastro da Secretaria de Estado da Receita, o que invalida citação, obrigando a Administração Fazendária a realizar nova cientificação para que o contribuinte possa exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

A ciência do Acórdão nº 269/2019, que considerou não válida a citação do Acórdão nº 520/2018, se efetivou em 19 de julho de 2019.

Em 11 de julho de 2019, o sujeito passivo reapresentou o recurso de embargos de declaração, alegando que:

- a) O Acórdão nº 520/18 foi omissivo ao deixar de apreciar as provas juntadas aos autos por meio de mídia digital (CD), no qual constam: (i) os lançamentos correspondentes a GIM (2012) e ao SPED Fiscal (2013 e 2014); (ii) o parcelamento em 60 (sessenta) meses do débito apurado no ATF; (iii) o relatório de fiscalização referente à Ordem de Serviço nº 93300008.12.00000092/2016-90 que, nos eventos de acompanhamento, indica a inexistência de irregularidades; (iv) a movimentação financeira do período (extratos bancários);
- b) A decisão embargada também foi omissiva ao não se pronunciar sobre as provas juntadas aos autos (fls. 159/168), onde consta a devida autorização, por parte da Receita Estadual, para a retificação e autenticação dos livros, como também a inexistência de irregularidades no exercício de 2013 (*vide* Processo nº 0377132017-8);
- c) A título de obscuridade, o relator não explicitou as justificativas para desconsiderar a EFD retificada, bem como não fundamenta o porquê de a técnica fiscal aplicar, como base de cálculo, o valor das notas fiscais de entradas, na denúncia de omissão de receitas oriundas de vendas pretéritas;
- d) No ordenamento jurídico do Estado da Paraíba, inexistente dispositivo legal que autorize o entendimento de que a base de cálculo do imposto supostamente devido é o valor da nota fiscal não lançada. O cerne da questão é a apuração da base de cálculo e não a previsão legal para aplicar a presunção;
- e) Também há contradição no acórdão, porquanto fora apontada a afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica ao não aceitar, como prova, a escrita fiscal retificadora;

- f) Na peça recursal, foi destacado que a atividade da empresa está balizada nos produtos alimentícios tributados por substituição tributária, o que justificaria a falta de repercussão tributária para essas operações. Por este motivo, revela-se importante o confronto entre o Levantamento Financeiro e a Conta Mercadorias;
- g) Não é correto afirmar que “a despesa referente às aquisições foi amparada por despesa realizada a descoberto de caixa” sem que tenham sido analisados os extratos bancários apresentados pela defesa;
- h) Carece de fundamentação o afastamento da arguição de nulidade em razão de procedimento fiscal incompatível com a denúncia.

Considerando os fundamentos acima, o contribuinte requer sejam conhecidos e providos os embargos declaratórios, inclusive com efeitos infringentes, para que seja reformado o acórdão embargado, cancelando-se o lançamento tributário.

A embargante requer ainda:

- a) A juntada aos autos, como prova material, do Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001620/2016-09, com respaldo no artigo 58, § 1º, da Lei nº 10.094/13;
- b) O exercício de defesa por meio de sustentação oral perante o Conselho de Recursos Fiscais, solicitando que o patrono seja notificado do dia e hora do julgamento do Processo nº 1471832014-3;
- c) Que as intimações e notificação sejam encaminhadas conjuntamente para o endereço tributário do contribuinte e para o endereço de seu advogado.

Depois de analisado o recurso, a Primeira Câmara de Julgamento do CRF-PB lavrou o Acórdão nº 473/2019 com a ementa abaixo reproduzida:

Acórdão nº 473/2019:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE NÃO DEMONSTRADO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA.

Não se conhece de recurso de Embargos de Declaração quando oposto após o decurso do prazo previsto na legislação vigente, pois fica reconhecida a preclusão temporal quando interposto depois do prazo de cinco dias contado da data da ciência do Acórdão que visa combater.

Tendo tomado ciência da decisão em 30 de outubro de 2019, o contribuinte protocolou novo recurso de agravo em 7 de novembro de 2019, o qual foi provido pelo CRF-PB.

Acórdão nº 010/2020:

AGRAVO. ERRO NA CONTAGEM DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. REVISÃO DE OFÍCIO DA DECISÃO PROFERIDA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. ANULADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

É dever da Administração rever seus atos de ofício sempre que se reconheça que os descertos causem prejuízo aos administrados, de forma que as correções convirjam para a restauração do Estado Democrático de Direito com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Falha na aposição na data de ciência no Aviso de Recebimento induziu ao erro na contagem do prazo para oposição dos embargos de declaração, sendo da mais lúdima Justiça reconhecer o direito do contribuinte a ter suas questões suscitadas no referido recurso conhecidas neste Conselho de Recursos Fiscais.

Retornando os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram eles a mim distribuídos, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento, tendo em vista não ser possível o encaminhamento ao relator original, em razão do término do seu mandato.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA contra a decisão proferida no Acórdão nº 520/2018.

De início, importa destacarmos 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.

A tempestividade do recurso já fora confirmada por meio do Acórdão nº 010/2020, conforme anteriormente relatado.

Antes de passarmos adiante, necessários se faz discorrermos acerca do pedido de sustentação oral formulado pela embargante.

Inicialmente, vejamos o que estabelece o artigo 92 do Regimento Interno do CRF/PB:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.

O artigo 75 do mesmo diploma legal, por sua vez, traz a seguinte redação:

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

- I - Voluntário;
- II - de Agravo;
- III - de Agravo Regimental;
- IV - de Ofício;
- V - de Embargos de Declaração;
- VI - Especial;
- VII - Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. (g. n.)

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, extrai-se que a legislação tributária do Estado da Paraíba não contemplou a possibilidade de realização de sustentação

oral para a hipótese dos autos (art. 75, V, do Regimento Interno do CRF/PB), motivo pelo qual não há como acolher o pleito da recorrente.

Em descontentamento com a decisão pronunciada, à unanimidade, pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando algumas supostas omissões no Acórdão nº 520/2018 que justificariam sua reforma por meio de embargos de declaração.

A defesa busca demonstrar que a decisão prolatada pelo CRF-PB não levou em consideração as provas juntadas aos autos por meio de mídia digital (CD), onde foram apresentados (i) os lançamentos correspondentes a GIM de 2012 e ao SPED Fiscal de 2013 e 2014, (ii) o parcelamento em 60 (sessenta) meses do débito apurado no ATF, (iii) o relatório de fiscalização referente à Ordem de Serviço nº 93300008.12.00000092/2016-90 e (iv) a movimentação financeira do período (extratos bancários).

No que se refere às declarações retificadoras, o nobre relator originário expôs, de forma clara, os motivos do não acatamento, conforme atesta o fragmento do voto abaixo reproduzido:

“Em outro ponto da discussão de mérito, o contribuinte vocifera contra os termos da autuação alegando que apresentou as EFDs com o registro do lançamento das notas fiscais no referido Livro Registro de Entradas. É verdade. Só esqueceu-se de informar que as retificações da escrituração fiscal digital só ocorreram em 2016, cerca de dois anos após o recebimento de notificação requerendo o referido ajuste das suas declarações e cuja ciência ocorreu em 5/6/2014 (fl. 5).

Mostrando uma certa comisseração com eventuais dificuldades que tenha enfrentado na retificação das EFDs, a Administração Fazendária, uma vez mais, apresentou a notificação ao contribuinte (fl. 7), em 11/6/2014, através do auditor fazendário, para que procedesse aos consertos, contando com o total desatendimento do autuado.

Veza que, em 18/9/2014, temos a lavratura do auto de infração, como não poderia ser diferente, já que, diante da infração, não resta ao auditor, por dever de ofício, levantar o crédito tributário através da peça acusatória. Ora, se, somente dois anos depois, tendo sido cientificado diversas vezes antes da lavratura do auto de infração, procedeu à retificação do auto de infração, não é demais considerar que seu estado de espontaneidade não se caracterizou.

Assim, é de se esclarecer que, em relação ao EFD retificada, a condição de espontaneidade em relação à documentação supostamente alterada só se satisfaz até o momento do conhecimento, por parte do contribuinte, do início da ação fiscal. E neste caso, podemos nos deparar com o cuidado que a Administração Fazendária teve de dispor ao autuado oportunidades para que ele fizesse a correção de eventuais declarações entregues ao Fisco.

Ocorre que, mesmo alegando que foi notificado para retificar a GIM, deveria ter apresentado algum documento que atestasse sua condição de espontaneidade a partir do comando da Administração Fazendária em relação à permissão de realizar a retificação dentro do prazo aventado.

Não é por menos que o legislador ordinário dedicou parte de sua energia a configurar o estado de espontaneidade, evitando o constrangimento à fiscalização de ter que tolerar declarações expedidas ou protocoladas após o início da ação fiscal, assim como prescreve o RICMS em seu artigo 642:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

[...]

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida à solicitação no prazo de 10 (dez) dias. (grifo nosso)

Ora, a espontaneidade tem pressuposto: o atendimento integral à notificação, o que no caso não ocorreu, como se pode consultar no sistema ATF, em que fica evidenciado que, as EFDs apresentadas são retificadas, mas que foram apresentadas em 2016, dois anos após a lavratura, que se deu em setembro de 2014.

Aliás, não é de se espantar que o estado de espontaneidade do contribuinte autuado não esteja conforme a legislação. Tendo apresentado a EFD após a ciência do termo de início de fiscalização, ela se torna iníqua, não produzindo efeitos contra a Fazenda, a não ser contra si próprio ou terceiros. Ela, não se presta a produzir provas. Seu estado de espontaneidade não pode ser verificado por sua própria inércia, motivo pelo qual as informações supostamente contidas a respeito de lançamento ou não de notas fiscais de aquisição não se prestam a consubstanciar seus argumentos, assim como apregoa a legislação do ICMS no Estado:

Art. 643.

[...]

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização. (grifo nosso)”

Conforme se observa, o voto contemplou a matéria de forma objetiva, não havendo qualquer omissão na decisão recorrida.

No que se refere ao parcelamento do débito e às demais questões apontadas pela embargante (movimentação financeira, relatório de fiscalização referente à Ordem de Serviço nº 93300008.12.00000092/2016-90 e análise do Processo nº 0377132017-8), também houve manifestação expressa por parte do relator. Senão vejamos:

“Tendo alegado apenas que já pagou o imposto devido, por ocasião da apresentação da EFD retificada, não consegue afastar de si a acusação que contra ele persiste. É claro que, no caso da retificação das saídas, com a consequente apuração correta do imposto a recolher, fica claro que satisfaz a parte decorrente da obrigação principal, mas sem prejuízo do ônus das penalidades que do auto de infração decorrem.

Portanto, diante dos pedidos feitos no curso de seu recurso, fica claro que remeter os autos do processo para que se proceda à exclusão é ato para o qual não há previsão legal, já que, a própria legislação do ICMS já faz previsão de revisional no processo administrativo tributário, razão pela qual não carece de consistência o pedido realizado.

(...)

Por fim, alegando que acostou ao processo CD demonstrando sua movimentação financeira e fiscal retificada, não demonstra mais do que as irregularidades que praticou, em função de ter apresentado, tempestivamente, cópia infiel dessa movimentação e, intempestivamente, cópia supostamente fiel dela, motivo pelo qual, e por tudo já demonstrado, não será objeto de análise, sendo o julgamento de primeira instância manifestação por demais subsistente da procedência do feito fiscal.

(...)

Para o pedido de análise do processo 037713201-8, deve-se ter em mente que as questões atinentes a cada processo dizem respeito a eles próprios, sob pena de observação do princípio quod non est in actis non est in mundo (o que não está na ação não está no mundo), não havendo, portanto, previsão legal para que o procedimento seja adotado. Por outro lado, se há algum documento que naquele processo se preste a provar algo neste, não haveria impedimento algum para que o próprio contribuinte procedesse à cópia dele para que acostasse ao seu recurso como prova que prestigiasse seu interesse no processo.”

Não obstante o inconformismo da defesa quanto à não aceitação das provas por ela ofertadas, o fato é que, no acórdão embargado, restaram consignadas as justificativas para assim proceder.

Prosseguindo com seus argumentos, a embargante destaca que há obscuridade na decisão recorrida, haja vista o relator não ter explicitado as justificativas para desconsiderar a EFD retificada, bem como não haver fundamentado o porquê da técnica fiscal aplicar, como base de cálculo, o valor das notas fiscais de entradas, na denúncia de omissão de receitas (infração nº 0009).

Com relação à EFD, não há mais o que discorrer, porquanto, na passagem do voto anteriormente reproduzida, ficou patente que a não aceitação decorreu da falta de espontaneidade do contribuinte.

De mais a mais, estando o contribuinte obrigado a enviar arquivos de Escrituração Fiscal Digital durante o período dos fatos geradores assinalados na inicial e tendo em vista que o envio dos arquivos se deu após o início da ação fiscal, imperativo atentarmos para o que disciplina o Decreto nº 30.478/09, por meio do seu artigo 13, § 7º, I:

Art. 13. A partir de 1º de janeiro de 2013, o contribuinte poderá retificar a EFD (Ajuste SINIEF 11/12):

(...)

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

Sobre a falta de fundamentação a respeito da aplicação, como base de cálculo, do valor das notas fiscais de entradas para a denúncia de omissão de receitas, cumpre-nos registrar que não há, no recurso voluntário, qualquer questionamento neste sentido.

Ora, não tendo sido objeto de contestação por parte da defesa, não há que se exigir da relatoria que aborde tal matéria em seu voto.

A peça recursal, a bem da verdade, contesta a técnica adotada, afirmando que, “*somente através do confronto entre o LEVANTAMENTO FINANCEIRO E A CONTA MERCADORIAS que a fiscalização poderia comprovar se houveram [sic] DESEMBOLSOS COM VALORES SUPERIORES ÀS RECEITAS*”, mas não trata sobre a base de cálculo.

A respeito do tema (procedimento de fiscalização), também não se furtou o conselheiro relator de tratá-lo com o merecido zelo.

“E nem se pode falar de conta mercadorias e levantamento financeiro. Essas técnicas não se aplicam ao caso concreto. O processo, nem de longe se refere a isso. O auto de infração foi lavrado em consequência da constatação de que o contribuinte fez aquisição de mercadorias sem que tivesse lançado as respectivas notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

Ao se omitir de lançar as referidas notas fiscais, se subsume às disposições do artigo 646, mais à frente destacado, que autoriza a presunção de omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis. Assim sendo, temos caso de falta de recolhimento do ICMS em função da presunção de omissão dessas saídas. Ora, se o contribuinte omitiu suas saídas da sua contabilidade fiscal/contábil, é evidente que os recursos gerados a partir dessas operações nem de longe encontraram apego a qualquer registro contábil que, por exemplo, levasse a débito esses valores à conta caixa ou banco.

Dessa forma, a despesa referente às aquisições correu por conta de valores que, nem de longe, foram escrituradas nos seus mecanismos contábeis de controle oficial, sendo amparada por despesa realizada a descoberto de caixa, assim como descreve parte do texto da referida alínea do inciso V do artigo 82 da Lei 6.379/96.”

Ainda que não tenha sido tratado no recurso voluntário, convém pontuarmos que não há como se extrair entendimento diverso daquele já consolidado em relação aos valores das vendas omitidas para efeito de aplicação das presunções relativas previstas no ordenamento jurídico do Estado da Paraíba. Da mesma forma que, nos casos em exame, a receita omitida corresponde aos valores das notas fiscais não lançadas; no pagamento extra caixa, são os valores dos desembolsos não registrados no Caixa; no Levantamento Financeiro, é diferença positiva entre o somatório das despesas e o total das receitas no período; etc.

A presunção, ou seja, a compreensão lógica que se extrai de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido não se limita ao fato em si, alcançando outros elementos a ele intrinsecamente associados, a exemplo da falta de lançamento de notas fiscais e seus respectivos valores para formação da base de cálculo do fato presumido. Sendo assim, para o caso em comento, não poderia o auditor fiscal lançar mão de qualquer tipo de arbitramento.

Assevera, ainda, a embargante que há contradição no acórdão, vez que caracterizada afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica ao não se aceitar, como prova, a escrita fiscal retificadora.

Anteriormente tratado como omissão e depois como obscuridade, a defesa revisita o tema mais uma vez, procurando, dessa vez, caracterizar a falta de apreciação da EFD retificadora como contradição.

Com a devida vênia, não vislumbramos qualquer contradição na decisão. Os princípios elencados pela defesa foram devidamente observados durante todo o processo administrativo tributário. O não acatamento das provas trazidas à baila pela defesa foi devidamente fundamentado, conforme já amplamente demonstrado.

Prosseguindo com suas alegações, a embargante também se insurge contra os lançamentos tributários, sustentando que não houve repercussão tributária para as operações, uma vez que comercializa produtos submetidos à substituição tributária e afirma que, por este motivo, revela-se importante o confronto entre o Levantamento Financeiro e a Conta Mercadorias.

Neste ponto, também não logrou êxito o sujeito passivo em demonstrar qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão nº 520/2018. Atentemos para a seguinte passagem:

“Assim, é preciso esclarecer, como já delineado, de que o autuado está sendo acusado de omitir saídas tributáveis pretéritas em decorrência da constatação de que houve a falta de lançamento (registro fiscal ou contábil) de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a exemplo dos Livros Registro de Entradas, Livro Caixa etc.

Conforme demonstrado, portanto, a autuação diz respeito à obrigação principal, referente àquelas saídas pretéritas que foram omitidas com o fim de levantar recursos financeiros para suportar o ônus, também financeiro, das aquisições realizadas. Essas estão demonstradas nas cópias dos documentos acostados ao processo pelo auditor fiscal (fls. 8-25) Essa é a presunção que, do texto do artigo 646 do RICMS, já destacado, se deve ser feita. Dessa presunção, nascem efeitos que decorrem das disposições dos artigos 158, I e 160, I do RICMS-PB:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

[...]

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

[...]

E, diferente do que alegou o contribuinte, a repercussão tributária é flagrante, já que, conforme demonstrado nos documentos fiscais, cuja relação está anexa aos autos, os documentos se referem à operação de venda, surgindo assim a ideia de que houve uma transação comercial em que há pagamento das mercadorias/serviços adquiridos, caracterizando do desembolso financeiro.”

A técnica de fiscalização que identificou as diferenças tributáveis (infração nº 0009) é apenas um dos recursos de que dispõem os auditores fiscais para realizar o seu mister.

Dito isto, a validação do procedimento ora em exame não está condicionada à realização de confrontos entre Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias.

Para que se comprove a ausência de repercussão tributária, caberia ao contribuinte demonstrar, de forma inequívoca, a inocorrência do ilícito denunciado, o que, no caso concreto, não ocorreu.

Noutras palavras, o procedimento fiscal fora realizado de forma escoreita, em observância à legislação de regência, não havendo qualquer incompatibilidade com a denúncia posta na inicial.

Outro ponto contestado pela defesa está relacionado à afirmação do relator de que *“a despesa referente às aquisições foi amparada por despesa realizada a descoberto de caixa”*. Segundo a embargante, tal assertiva somente se justificaria se houvessem sido analisados os extratos bancários do contribuinte.

Pois bem. Não podemos perder de vista que esta afirmação está amparada nos dispositivos legais que dão suporte à denúncia, ou seja, a própria presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB autoriza o Fisco a exigir crédito tributário quando constatada a falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Em se tratando de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar a insubsistência da acusação.

Diante de todo o exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão embargada, não havendo fundamentos para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, dada a não caracterização de quaisquer defeitos previstos no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência, capazes de modificar os termos do Acórdão nº 520/2018.

O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar a matéria. Tanto é assim que a recorrente apenas reapresenta temáticas tratadas no acórdão embargado, sobre as quais o CRF-PB manifestou entendimento contrário ao da atuada, conforme demonstrado alhures.

A mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Quanto ao pleito para que as notificações e intimações sejam encaminhadas, conjuntamente, ao patrono da recorrente, frisamos 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.

§ 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.)

Considerando que a empresa se encontra atualmente com inscrição estadual ativa, indefiro o pedido.

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 520/2018, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001660/2014-59, lavrado em 18 de setembro de 2014 contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de abril de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator