

PROCESSO Nº 1875752014-3

ACÓRDÃO Nº 0245/2022

TRIBUNAL PLENO

Embargante: MAGAZINE LUÍZA S/A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. VÍCIO CARACTERIZADO EM PARTE. CONTRADIÇÃO. NÃO EVIDENCIADA. ALTERADA DECISÃO EMBARGADA QUANTO AOS VALORES. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição, bem como corrigir premissa fática equivocada do respectivo decisório.

No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante demonstraram que a decisão embargada foi omissa em relação aos fundamentos que justificaram parte da exclusão de alguns dos documentos fiscais, apontados como não escriturados pela empresa, em razão do cancelamento das respectivas operações, pelas emissões de notas fiscais de devolução das mercadorias pelos próprios fornecedores. Fato este suficiente para acolher parcialmente os embargos de declaração com efeitos infringentes, o que acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário.

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 dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *provimento parcial*, para alterar, quanto aos valores, a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 614/2021, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002049/2014-48, lavrado em 8/11/2014, contra a empresa MAGAZINE LUÍZA S/A. ME, CCICMS nº 16.200.575-0, nos autos qualificada, declarando devido o crédito tributário no valor de 1.206.135,08 (um milhão, duzentos e seis mil, cento e trinta e cinco reais e oito centavos), sendo R\$ 603.067,54 (seiscentos e três mil, sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos art. 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 603.067,54 (seiscentos e três mil, sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

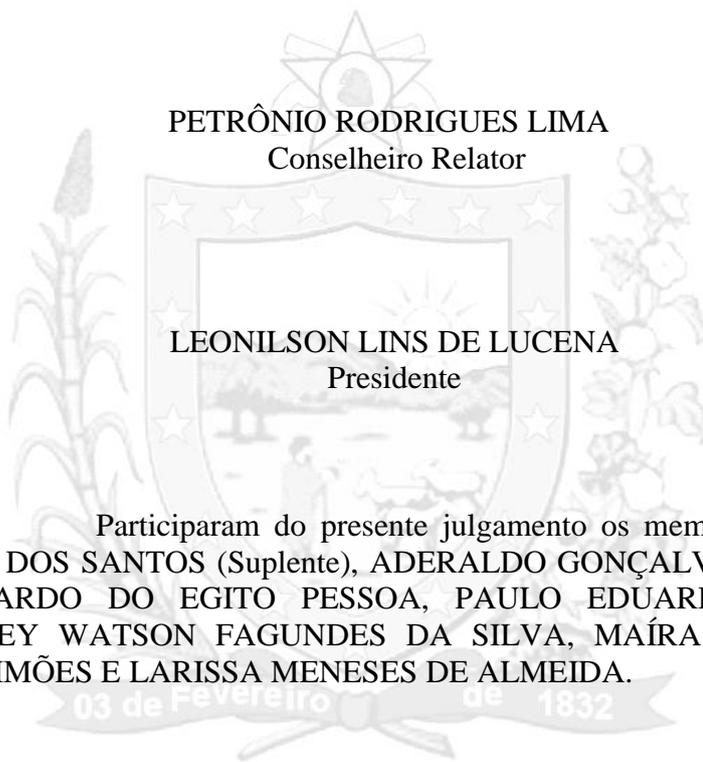
Ao tempo que mantenho cancelado o montante de R\$ 860.462,64 (oitocentos e sessenta mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), consignado no acórdão embargado e acrescento a quantia de R\$ 297.740,34 (duzentos e noventa e sete mil, setecentos e quarenta reais e trinta e quatro centavos), totalizando R\$

1.158.202,98 (um milhão, cento e cinquenta e oito mil, duzentos e dois reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 579.101,49 (quinhentos e setenta e nove mil, cento e um reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, e 579.101,49 (quinhentos e setenta e nove mil, cento e um reais e quarenta e nove centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de maio de 2022.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ALEX TAVEIRA DOS SANTOS (Suplente), ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1875752014-3
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante: MAGAZINE LUÍZA S/A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA.
Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. VÍCIO
CARACTERIZADO EM PARTE. CONTRADIÇÃO. NÃO
EVIDENCIADA. ALTERADA DECISÃO EMBARGADA
QUANTO AOS VALORES. EFEITOS INFRINGENTES.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição, bem como corrigir premissa fática equivocada do respectivo decisório. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante demonstraram que a decisão embargada foi omissa em relação aos fundamentos que justificaram parte da exclusão de alguns dos documentos fiscais, apontados como não escriturados pela empresa, em razão do cancelamento das respectivas operações, pelas emissões de notas fiscais de devolução das mercadorias pelos próprios fornecedores. Fato este suficiente para acolher parcialmente os embargos de declaração com efeitos infringentes, o que acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário.

RELATÓRIO

Submetidos a exame nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 080/2021/SEFAZ/PB, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, opostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 614/2021.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002049/2014-48, lavrado em 8/11/2014, em que foi lançado um crédito tributário no valor de R\$ 2.364.338,06, sendo R\$ 1.182.169,03, de ICMS, e R\$ 1.182.169,03, de multa por infração, a empresa autuada, MAGAZINE LUÍZA S/A, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

- 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

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, a julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração em tela, conforme sentença de fls. 377-386, com recurso de ofício, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 1.655.218,78, sendo R\$ 827.609,39 de ICMS, e R\$ 827.609,39 de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS. AJUSTES NECESSÁRIOS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA IRREGULARIDADE.

-Cerceamento de defesa não caracterizado. Preliminares não acolhidas. Mantida, em parte, a denúncia de omissão de saídas detectada pela ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, em face à presunção de que ocorreu a aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Autuada exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa. Todavia, as provas trazidas aos autos não foram suficientes para descaracterizar na íntegra a acusação.

Excluídas as notas fiscais de simples remessa e as referentes às mercadorias comprovadamente devolvidas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por meio de DTe em 4/4/2018, a empresa autuada interpôs recurso voluntário a esta instância ad quem, protocolado em 4/5/2018. Foram os autos remetidos para esta relatoria para julgamento dos recursos de ofício e voluntário, que decidiu, à unanimidade desta Corte, pelo desprovemento do primeiro e provimento parcial do segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, e na sequência promulgou o Acórdão nº 614/2021 (fls. 543 a 562), condenando o sujeito passivo ao crédito tributário no valor de R\$ 1.503.875,42 (um milhão, quinhentos e três mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e dois centavos) sendo R\$ 751.937,71 (setecentos e cinquenta e um mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e um centavos) de ICMS, e R\$ 751.937,71 (setecentos e cinquenta e um mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e um centavos) de multa por infração, cuja ementa abaixo reproduzo:

PRELIMINARES. NULIDADES. REJEITADAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. ALTERADA SENTENÇA MONOCRÁTICA, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE

OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Preliminares de nulidades não acolhidas. Cerceamento de defesa não caracterizado. Peça acusatória lavrada de acordo com os ditames legais, e a denúncia descrita de forma clara, sem prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.*
- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, por determinação legal. Provas documentais apresentadas pelo sujeito passivo afastaram parte das notas fiscais denunciadas, elidindo parcialmente o crédito tributário inicialmente constituído.*

Da supracitada decisão, notificada ao contribuinte por meio de DTe em 3/1/2022, a empresa autuada opôs Embargos Declaratórios (fls. 566 a 575 – frente e verso), protocolado em 10/1/2022, vindo a requerer a reforma da decisão embargada, com efeitos modificativos, sob o fundamento de que teria ocorrido omissão e contradição no Acórdão nº 614/2021, apresentando, em síntese, as seguintes razões:

- citando o art. 1.022 e 489 do CPC, afirma que a legislação estadual não prevê os casos de omissão, e que a decisão embargada não teria esclarecido como o caso analisado se amolda à previsão legal, e que seria “indispensável que se realize o devido raciocínio lógico-normativo que justifique a incidência da lei na espécie”;
- complementa afirmando não teria sido demonstrado como os dispositivos normativos não incidem no caso (fl. 569);
- que a falta deste enfrentamento constitui omissão passível de ser sanada por meio de aclaratórios;
- que teria havido omissão em relação às Notas Fiscais nºs 4728, 14288, 27666, 27667, 36876, 223284, 2856, 4740, 4782, 4925, 467469 e 469123, pois não teria sido verificado os documentos de retorno e devolução, cancelando as operações, juntados no Doc. 3 do recurso voluntário;
- aponta uma contradição no acórdão embargado, quando manteve o crédito tributário relativamente às notas fiscais cujas operações nunca se concretizaram, comprovado mediante apresentação de Boletins de Ocorrência;
- também mostra outra contradição, relativamente às Notas Fiscais nºs 8381, 134150, 134162 e 349965, pois seriam meras Cartas de Correção, e que haveria ausência de dispêndio financeiro;
- ao final, requer conhecimento e provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, reformando o acórdão embargado e julgar procedente o seu recurso voluntário.

Em prosseguimento aos trâmites processuais, foram os autos devolvidos a esta relatoria, pelo critério regimental, para apreciação e julgamento dos embargos apresentados.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios opostos pela empresa MAGAZINE LUÍZA S/A, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 614/2021, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 080/2021/SEFAZ-PB, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a oposição 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. 86¹, 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, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 080/2021/SEFAZ², cuja ciência à embargante ocorreu em 3/1/2022, segunda-feira, por meio de DTe, fl. 564. Os embargos foram protocolados em 10/1/2022, fl. 565, segunda-feira, dentro do limite do prazo legal, portanto, tempestivos.

Passemos, então, a análise de mérito.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida à unanimidade pelos membros desta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de reformá-la, sob os argumentos de que teria ocorrido duas omissões, e duas contradições, que passo a analisá-las.

Quanto à primeira omissão alegada, a embargante argumenta que esta Corte não teria analisado se a conduta amolda à previsão legal, e aduz que não teria sido realizado o devido raciocínio lógico-normativo que justifique a

¹ 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.

² Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

incidência da lei na espécie, citando o art. 1.022 e 489 do CPC, considerando que a legislação estadual não prevê os casos de omissão.

Pois bem. Entendo por equivocada o argumento da embargante, primeiramente quando busca no CPC normas supletivas ou subsidiárias, como entende a embargante, para caracterização de omissão nas decisões administrativas.

Esta egrégia Corte tem mantido o entendimento de que a omissão, tratada nos embargos de declaração, representa a falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito, ventilado na causa, ou seja, quando o julgador não se pronuncia sobre determinado ponto ou questão levantada pela recorrente, no recurso interposto, e assim tem sido analisado em todos embargos em que se levanta casos deste vício processual, o que se torna prática reiterada de nossas decisões, o que caracteriza norma complementar, nos termos do art. 100 do CTN. Além do quê, a norma tratada pela embargante é direcionada a decisões judiciais, conforme o Caput do citado art. 1022³.

Este primeiro tópico abordado pela recorrente não foi levantado em seu recurso voluntário, não podendo ser, portanto, objeto de omissão. Contudo, a pretendida explicação da subsunção do fato à norma jurídica se encontra em várias passagens da decisão, sempre nas análises dos pontos de defesa trazidos à baila pela recorrente, não pairando dúvidas quanto às razões que levam a caracterização da infração denunciada. Vejamos algumas passagens do texto embargado:

“A irregularidade constatada pela fiscalização, ora em evidência, decorre de o contribuinte ter deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos períodos de julho de 2012 a dezembro de 2013. Esta conduta omissiva faz surgir a acusação *de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, por presunção legal, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96, regulamentada pelo art. 646 do RICMS/PB” (fl. 549)

“Repisando o entendimento dado ao art. 646 do RICMS/PB, supracitado, a ausência da escrituração de notas fiscais de aquisição conduz à presunção *juris tantum* de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias ou prestações de serviços tributáveis, cujos valores serviram de esteio para os pagamentos das compras das mercadorias, objetos das notas fiscais não registradas.

Assim, diante desta consideração, a infração de omissão de vendas pretéritas de mercadorias se caracteriza, por presunção relativa, pela ausência de lançamento de qualquer tipo de aquisição onerosa, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias, mesmo que não seja objeto de revenda, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada, sob pena de se configurar o delito ora em questão. Portanto, não há como afastar as notas fiscais listadas pela recorrente às fls. 429 a 437.” (fl. 552)

³ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer **decisão judicial** para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no [art. 489, § 1º](#).

“...não se comprovando a origem dos recursos utilizados na aquisição de mercadorias sem a devida contabilização, relativamente às notas fiscais remanescentes neste julgamento, resta configurada a omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto devido” (fl. 554)

O raciocínio lógico-normativo que justifica a subsunção do fato à norma, pretendido pela recorrente, embora, repiso, não tenha sido abordado no recurso voluntário, entendo que se encontra perfeitamente delineado no acórdão embargado, e foi o que levou a procedência parcial da acusação, sendo afastado tão somente os casos em que as operações não tiveram dispêndio financeiro, demonstrado pelo próprio sujeito passivo.

Portanto, não tem fundamento a primeira alegação de omissão levantada pela recorrente, não havendo o que ser sanado.

Quanto a segunda alegação sobre omissão, em relação às Notas Fiscais nºs 14288, 27666, 27667, 36876, 223284, 2856, 4740, 4782, 4925, 467469 e 469123, pois não teria sido verificado os documentos de retorno e devolução, cancelando as operações, juntados no Doc. 3 do recurso voluntário.

Dos 11 documentos acima questionados, verifico que a recorrente apresentou as notas fiscais de devolução no recurso voluntário apenas as correspondentes a sete delas, como veremos no quadro demonstrativo abaixo.

É de bom alvitre esclarecer que as provas documentais devem ser apresentadas na impugnação⁴, o que não ocorreu especificamente com as citadas notas de devolução, conforme verifico nos autos, atestado pela fiscalização na diligência realizada, e pela primeira instância. Contudo, verificando neste momento processual que a recorrente anexou parte das provas documentais que alegava ter, no recurso voluntário, devo recebê-las considerando o Princípio da Verdade Material dos Fatos, caracterizando, em parte, a omissão pleiteada, corrigindo, nesta oportunidade, o valor do crédito tributário firmado na decisão embargada.

Vejamos um quadro resumo das provas apresentadas, ora em questão:

Nfe denunciadas	Data Emissão	Notas Fiscais de devolução emitidas pelos fornecedores	Data emissão das notas de devolução dos fornecedores	Localização nos autos	Valores	ICMS cobrado na inicial a ser excluído	Multa a ser excluída
14288	12/11/2013	15338	13/01/2014	fls. 489 e 587	21.176,10	3.599,94	3.599,94

⁴ Lei nº 10.094/13

Art. 58. As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação ou requerimento, por motivo de força maior, assim entendido, o evento imprevisto, alheio à sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio;

II - se refiram a fato ou direito superveniente;

III - se destinem a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;

IV - se trate de pedido de produção de prova indeferido pelo julgador de primeira instância.

§ 1º A produção de prova e a juntada de documento após a impugnação deverá ser requerida mediante petição fundamentada do interessado à autoridade julgadora, acompanhada da comprovação de uma das condições previstas neste artigo.

§ 2º Caso já tenha sido proferida a decisão de primeira instância, os documentos apresentados na forma deste artigo permanecerão nos autos para serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância, na hipótese de interposição de recurso.

27666	01/11/2013	8426	07/01/2014	fls. 492 e 590	199.538,00	33.921,46	33.921,46
27667	01/11/2013	8425	07/01/2014	fls. 491 e 589	201.200,00	34.204,00	34.204,00
36876	26/11/2013	42324	24/01/2014	fls. 490 e 588	345.284,28	58.698,33	58.698,33
223284	04/12/2013	12848	05/02/2014	fls. 488 e 585	9.862,50	1.676,63	1.676,63
2856	19/12/2013	3247	04/04/2014	fls. 497 e 586	49.686,00	8.446,62	8.446,62
467469	27/12/2013	481883	15/02/2014	fls. 498 e 584	48.960,00	8.323,20	8.323,20
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER EXCLUÍDO						148.870,17	148.870,17

As Notas Fiscais nºs 4782, 4925 e 469123 não foram identificados nos autos documentos de comprovação dos cancelamentos das respectivas operações.

Já em relação à Nota Fiscal nº 4740 (de 18/2/2013) foi emitida uma nota de estorno pelo fornecedor, nº 118, conforme documento à fl. 591, emitida em 13/2/2015, dois anos após a emissão daquela, e após a ciência do auto de Infração em epígrafe, que ocorreu em 19/1/2015. Portanto, além de fugir completamente da razoabilidade, que uma operação de venda seja cancelada por uma nota fiscal de estorno emitida pelo fornecedor dois anos após a operação, sem o devido registro pela empresa compradora, esta foi emitida após o procedimento fiscal, o que exclui totalmente a espontaneidade do sujeito passivo, o que não pode ser considerada prova eficaz para afastar a infração em questão.

Portanto, diante dos fundamentos supra, entendo que deve ser acatado em parte os argumentos da omissão, considerando o Princípio da Verdade Material, com efeitos infringentes, alterando os valores condenados na decisão embargada.

A segunda motivação dos embargos de declaração diz respeito a alegação de que teria havido duas contradições no voto embargado.

Com efeito, a contradição aduzida só se encontra presente quando se verifica duas ou mais proposições intrinsecamente contrárias dentro do texto da decisão embargada, o que não se vislumbra no acórdão guerreado. A recorrente alega a primeira contradição, quando a decisão manteve o crédito tributário relativamente às notas fiscais cujas operações, segundo a recorrente, nunca se concretizaram, com fundamento na apresentação de Boletins de Ocorrência.

Ora, não se observa contradição alguma, pois o crédito tributário mencionado foi mantido, em razão da não aceitação dos Boletins de Ocorrência apresentados, devidamente motivado na decisão, pois não foi considerado como prova inequívoca de que as operações não se realizaram. Portanto não houve textos com proposições contrárias na decisão embargada. Vejamos o texto do *decisum* relacionado a este ponto:

“Por fim, em relação à Nota Fiscal nº 205.558, emitida pela empresa WIRLPOOL S/A, que, segundo a recorrente, repetindo os argumentos de defesa, as respectivas mercadorias teriam sido

roubadas, e solicita sua exclusão da denúncia em tela, reapresentando cópias de Boletim de Ocorrência Policial às fls. 539/540, cujo pedido foi rejeitado pela instância prima.

Examinando o Boletim de Ocorrência apresentado, verifica-se que não constam a identificação da nota fiscal que acobertavam as mercadorias denunciadas como roubadas, tampouco prova do estabelecimento a que se destinavam, não se atestando que as mercadorias do sinistro eram as mesmas questionadas pela recorrente.

Além do quê, apenas a apresentação do registro de Boletim de Ocorrência é insuficiente para elidir o lançamento tributário consignado na peça acusatória, uma vez que não se constitui prova inequívoca de que as operações não ocorreram, pois, o Inquérito Policial carece ainda de conclusão, e não consta ação judicial transitada em julgado a seu favor.

O mesmo entendimento já foi objeto de outras decisões desta Corte sobre a mesma matéria, a exemplo do Acórdão nº 021/2014, de relatoria da nobre Cons.^a Maria das Graças de Oliveira Lima, de cujo conteúdo transcrevo o seguinte fragmento:

“Em relação ao Boletim de Ocorrência Policial [...], não consta nos autos deste processo em discussão a conclusão do inquérito policial sobre a inocência do contribuinte, nem muito menos informação sobre eventual ação judicial com trânsito em julgado a seu favor; os julgamentos administrativos não dependem de espera na apreciação judicial, porém, provadas as razões do contribuinte, deve ele impetrar conforme mencionado anteriormente, ação regressiva contra aqueles que porventura tenham utilizado seu nome e inscrição estadual indevidamente”.

Portanto, em comunhão com a decisão singular, não há como atender ao pleito da recorrente, em afastar a Nota Fiscal nº 205.558 da denúncia inserta na inicial.” (fls. 553 e 554)

A embargante ainda alega que teria havido outra contradição, relativamente à análise das Notas Fiscais nºs 8381, 134150, 134162 e 349965, pois seriam meras Cartas de Correção, e que haveria ausência de dispêndio financeiro.

Da mesma forma que no item anterior, não se observa contradição alguma, pois o crédito tributário mencionado foi mantido, não havendo divergências no conteúdo do texto sobre a matéria no Acórdão embargado. Vejamos o texto relacionado a este ponto:

“Primeiro ponto em discussão, alegado pela recorrente, e não acatado pela instância *a quo*, diz respeito às Notas Fiscais nºs 8381, 134150, 134162 e 349965, que alega se tratar de Cartas de Correção eletrônicas, em que haveria ausência de dispêndio financeiro, conseqüentemente, ausência de repercussão tributária.

Pois bem. Vejo que assiste razão à fiscalização, pois, ao ser solicitada a correção eletrônica, esta é realizada na própria nota fiscal que se quer corrigir, com o mesmo número e chave de acesso. A Carta de Correção eletrônica não se trata de outra nota fiscal, e sim de um mecanismo eletrônico para sanar determinados erros em campos específicos da NFe, já que esta tem existência própria e a autorização de seu uso está vinculada ao documento original. Portanto, não há razão para seus afastamentos, pois suas identificações são inerentes às notas fiscais eletrônicas originais.” (fl. 550).

Entendo que a embargante trouxe este ponto à baila, na tentativa de rediscussão de mérito, o que não cabe neste momento processual. Apenas ressaltando o que consta no texto acima, as numerações destacadas são das notas fiscais eletrônicas, e não das Cartas de Correção eletrônicas (CC-e). Estas ficam atreladas aos eventos das respectivas NF-e. Sequer se faz impressão da CC-e. Para consultá-la com as informações corrigidas, só por meio da própria nota fiscal eletrônica, em sua consulta no Portal Nacional da NF-e. Em suma, o argumento da recorrente foi ineficaz para afastar a acusação ora em questão.

Assim, diante de todo exposto, devemos corrigir o crédito tributário condenado no Acórdão embargado, relativamente ao exercício de 2013, em razão das exclusões das Notas Fiscais nºs 14288, 27666, 27667, 36876, 223284, 2856 e 467469, de acordo com as fundamentações supra, considerando que a decisão embargada foi omissa em relação à análise das provas materiais que anularam às respectivas operações comerciais.

Feitos os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo apresenta-se conforme demonstrado na tabela a seguir:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2012	31/12/2012	70.080,79	70.080,79	140.161,58
	01/01/2013	31/12/2013	532.986,75	532.986,75	1.065.973,50
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			603.067,54	603.067,54	1.206.135,08

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *provimento parcial*, para alterar, quanto aos valores, a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 614/2021, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002049/2014-48, lavrado em 8/11/2014, contra a empresa MAGAZINE LUÍZA S/A. ME, CCICMS nº 16.200.575-0, nos autos qualificada, declarando devido o crédito tributário no valor de 1.206.135,08 (um milhão, duzentos e seis mil, cento e trinta e cinco reais e oito centavos), sendo R\$ 603.067,54 (seiscentos e três mil, sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos art. 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 603.067,54 (seiscentos e três mil, sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado o montante de R\$ 860.462,64 (oitocentos e sessenta mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), consignado no acórdão embargado e acrescento a quantia de R\$ 297.740,34 (duzentos e noventa e sete

mil, setecentos e quarenta reais e trinta e quatro centavos), totalizando R\$ 1.158.202,98 (um milhão, cento e cinquenta e oito mil, duzentos e dois reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 579.101,49 (quinhentos e setenta e nove mil, cento e um reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, e 579.101,49 (quinhentos e setenta e nove mil, cento e um reais e quarenta e nove centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência em 17 de maio de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

