



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0630632015-6

ACÓRDÃO Nº 0618/2022

TRIBUNAL PLENO

Embargante: COTEMINAS S.A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

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

Autuantes: ANTÔNIO ANDRADE LIMA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso, não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.

- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

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 conhecimento do presente recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo, interposto pela empresa COTEMINAS S.A., inscrição estadual nº 16.146.986-8, e, no mérito, pelo seu desprovimento, por ausência de quaisquer requisitos intrínsecos de admissibilidade, mantendo-se, em sua integralidade, o Acórdão nº 0381/2022 proferido por esta Egrégia Corte Fiscal.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de novembro de 2022.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 2

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0630632015-6
TRIBUNAL PLENO
Embargante: COTEMINAS S.A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuantes: ANTÔNIO ANDRADE LIMA
Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso, não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.

- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

1 RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa COTEMINAS S.A., inscrição estadual nº 16.146.986-8, contra a decisão proferida no Acórdão nº 381/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000688/2015-50, lavrado em 30/4/2015, no qual constam as seguintes acusações, *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 e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DA AUTUADA, DAS NOTAS FISCAIS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 4

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: A EMPRESA CONTRIBUINTE, DURANTE OS MESES DE JANEIRO/2010 A JULHO/2011, EFETUOU OS CÁLCULOS DO CRÉDITO PRESUMIDO PARA EFEITOS DE FRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS DO FAIN EM VALORES QUE RESULTARAM EM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, CONFORME PLANILHA CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, TORNANDO-SE, ASSIM, SUJEITA AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ESTADUAL ORA INDICADO - AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS. INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 106 DO RICMS/PB.

Na instância prima, o julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, após análise dos autos, decidiu pela parcial procedência do feito (sentença – fls. 582/598), conforme ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN. PARCELA DO CRÉDITO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações, lastreadas em provas documentais, capazes de desconstituir em parte o crédito tributário lançado na inicial.

- O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro na forma de cálculo para obtenção do crédito presumido do FAIN, porém parte do crédito tributário constituído sucumbiu, em virtude de ter sido alcançado pela decadência.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão monocrática em 30/4/2019 (fls. 601), o sujeito passivo interpôs, em 30/5/2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba anexado às fls. 603/637.

Na 123ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 19/7/2022, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso de ofício e proveram parcialmente o recurso voluntário, para alterar, quanto aos valores e



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 5

fundamentos, a sentença monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000688/2015-50, lavrado em 30/4/2015, fls. 3 a 5, e improcedente os dois Termos Complementares de Infração, lavrados em 10/6/2015 e 12/6/2015, respectivamente às fls. 555 e 569.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 0381/2022 cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. TERMO DE ACORDO. FAIN. CRÉDITO PRESUMIDO. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. INSUBSISTENTE. EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA NÃO CONFIGURADO. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES E FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, caracterizando omissões de vendas, em face da presunção legal “juris tantum”, conforme legislação vigente. Provas trazidas aos autos pelo sujeito passivo fizeram sucumbir parcela do crédito tributário originalmente lançado.

- O sujeito passivo é beneficiário do FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - FAIN, cujo recolhimento do ICMS é resultado da aplicação de crédito presumido, calculado sobre o saldo devedor do ICMS mensalmente apurado. A comprovação de que o creditamento fiscal relativo às devoluções de vendas devem ser lançadas pelos mesmos valores das operações originais, não comprometendo o resultado do ICMS a recolher após a dedução do benefício fiscal, não evidenciando recolhimento a menor no presente caso, fato que afastou a acusação inserta na inicial e nos Termos Complementares de Infração.

Seguindo a marcha processual, a atuada foi cientificada da decisão Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 6/9/2022 (fls. 695).

A acusada, alegando existência de omissão, contradição e obscuridade no Acórdão nº 381/2022, opôs, em 12/9/2022 (fls. 697), o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual pontua que:

- 1) O recurso é tempestivo porque interposto dentro do prazo legal, iniciado no dia 8/9/2022 e findo em 12/9/2022;
- 2) Que o E. Conselho de Recursos Fiscais ao analisar o recurso deu parcial procedimento para cancelar os créditos tributários vinculados à falta de



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 6

lançamento de notas fiscais emitidas pela SIEMENS S/A e referente ao aproveitamento de crédito de FAIN, por entender que esse foi corretamente utilizado pela Embargante;

- 3) Todavia, o Acórdão 381/2022 manteve o crédito tributário exigido em relação às notas fiscais emitidas cuja mercadoria não teria sido recebida pela Embargante, bem como sobre as notas fiscais que foram substituídas por outras;
- 4) O acórdão restou omissis porque deixou de analisar a alegação da embargante de que se impõe verdadeiro ônus de produção de prova impossível (prova diabólica) para esta em relação a essa parte da acusação;
- 5) Que não é possível que a embargante comprove, documentalmente, que as operações acobertadas pelas notas fiscais relacionadas quando a esse ponto da autuação não foram consumadas com o recebimento da mercadoria em seu estabelecimento;
- 6) A contradição da decisão está manifestada no fato de que o conselho decidiu que constam nos autos toda a matéria necessária e suficiente para o deslinde da lide, mas a única forma de comprovar (diligência) foi indeferida por esse Conselho;
- 7) O recurso deve ser acolhido para cancelar integralmente o crédito tributário vinculado às notas fiscais cujas mercadorias não foram recebidas pela Embargante, ou ao menos seja determinada a realização de Diligência, de forma a autorizar que a Embargante comprove suas alegações;
- 8) Quanto a substituição das notas fiscais nºs 3205 e 654 pelas notas fiscais nº 3254 e 655. Que o Acórdão restou obscuro já que não há na legislação vigente qualquer obrigatoriedade de que as notas fiscais substitutas mencionem a substituição ou as notas fiscais substituídas. Até porque há outros elementos que indicam a realização da substituição das notas fiscais.

Considerando os fundamentos acima, o contribuinte requer sejam conhecidos e providos os embargos declaratórios para serem sanadas a omissão, a contradição e a obscuridade apontados.

É o relatório.

2 VOTO



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 7

Em análise nesse E. Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de embargos de declaração impetrado pela empresa COTEMINAS S.A., em face da decisão prolatada por meio do Acórdão nº 0381/2022.

O recurso de embargos de declaração está previsto no artigo 75, V, da Portaria nº 00080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais)¹, *in 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. Senão, veja-se:

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 prazo para oposição do referido recurso é de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, consoante disciplinado no art. 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

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

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ora Embargante foi notificada da decisão recorrida, por DTe, em 6/9/2022 (fls. 695) e protocolou o presente recurso em 12/9/2022 (fls. 697), portanto, tempestivas suas manifestações.

Inconformada, a Embargante aduz que o acórdão restou omissis porque deixou de analisar a alegação de que se impôs para ela um verdadeiro ônus de produção de prova impossível (prova diabólica) em relação às notas fiscais emitidas cuja mercadoria não teria sido recebida.

Ora, a decisão embargada enfrentou a matéria em questão, de operações não reconhecidas, logo, não houve omissão de argumentação, visto que o Relator do Acórdão combatido teceu forte fundamentação no sentido de desacolher as alegações da defesa. Veja-se:

“Quanto a alegação da recorrente de que desconhecia a existência das operações relacionadas com as notas fiscais listadas às fls. 171 a 172, deve-se enfatizar que os documentos questionados pela recorrente foram declarados pelos seus emitentes, ou constam como autorizadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, confirmando-se a existência de negócio jurídico entre o emitente e a empresa atuada. Trata-se de documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que houve a existência das operações mercantis, cabendo ao contribuinte o ônus da negativa da aquisição. Sobre este entendimento, a matéria já foi objeto da Súmula nº 02 deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais (Portaria nº 00311/2019/SEFAZ). Vejamos:

¹REVOGA A PORTARIA Nº 00248/2019/SEFAZ, PUBLICADA NO DOe-/SEFAZ DE 21.08.19



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 8

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos n.ºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Portanto, não há como acatar as alegações da recorrente de que as operações acobertadas pelas Notas Fiscais elencadas às fls. 171/172 foram desfeitas ou não se realizaram, sem que sejam apresentadas provas neste sentido.”

Portanto, a Reclamante busca rediscutir matéria já fartamente analisada por esse colegiado. Devo acrescentar que o art. 646 do RICMS/PB impõe a inversão do ônus probatório, em relação ao fato indiciário de notas fiscais não contabilizadas nos livros próprios.

Ademais, é da Reclamante a alegação de que desconhece as operações, por isso, tem o ônus processual de comprovar esses fatos. A prova não é diabólica, como afirma, visto que, como afirmou o nobre Relator foram apresentadas pelo Fisco as NFe, que são documentos autênticos, dotados de validade jurídica, comprovando a existência das operações mercantis, cabendo ao contribuinte o ônus da negativa da aquisição.

Sobre a aceitação de assertivas negativas como acusação de ilícitos fiscais, sempre lúcida e educativa as lições da E. Maria Rita Ferragut (2016, p. 48)².

A prova negativa é prova e, com exceção das absolutas, pode ser produzida pelo sujeito interessado. Já as afirmações indefinidas não são passíveis de comprovação, tendo em vista que a linguagem objeto - fato a ser provado - é indeterminada. Um fato sem delimitações de tempo e de espaço está impedido de ser reconhecido pelo sistema normativo como fato jurídico; o antecedente da norma concreta requer, sempre, a identificação dos critérios temporal e espacial. Sem eles, o enunciado nem sequer configura-se como antecedente normativo.

Por essas razões, no direito tributário as provas negativas são passíveis de comprovação. Apenas não o são os fatos indeterminados. Assim, não é de se esperar - e tampouco imputar consequências jurídicas à ausência de linguagem probatória - que a pessoa contra quem o fato indeterminado aproveita possa dele se defender.

Portanto, determinada a NFe, documento que representa os aspectos materiais, temporais e espaciais da operação, cabia ao acusado desconstituir a prova levantada contra ele, entretanto, apesar de demonstrar seu inconformismo, não trouxe aos autos provas suficientes que pudessem ilidir a acusação, afirmando uma omissão que não se confirma, pois a decisão embargada enfrentou com maestria tal matéria.

Assim, não há se falar em omissão no Acórdão embargado.

Advoga a Reclamante uma suposta contradição da decisão manifestada no fato de que o Conselho decidiu que constam nos autos toda a matéria necessária e suficiente para o deslinde da lide, mas a única forma de comprovar (diligência) foi indeferida por esse Conselho.

² Ferragut, Maria Rita. As provas e o direito tributário: teoria e prática como instrumentos para a construção da verdade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2016.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 9

Como se sabe a Diligência se presta à elucidação da matéria suscitada, consoante o art. 61 da Lei 10.094/2013 infra, e nesse caso discordo, com todas as vênias do i. Advogado, pois não cabe Diligenciar no tocante a omissão do art. 646 do RICMS/PB, visto que foram apresentados os documentos fiscais que demonstram o fato indiciário.

Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

Da mesma forma, não há se falar em Diligência para demonstrar os fatos afirmados pela defesa, porque não é da Fiscalização o ônus dessa contraprova. Caberia, sim, à Reclamante, por todos os meios em direito admitidos, demonstrar suas afirmações, ou seja, que tais operações não ocorreram ou foram desfeitas.

Logo, não há contradição na Decisão embargada, visto que o indeferimento do pedido para a realização de Diligência não guarda relação com a comprovação dos fatos pela Embargante.

Por fim, a Embargante afirma que o Acórdão foi obscuro, no que concerne à substituição das notas fiscais nºs 3205 e 654 pelas notas fiscais nº 3254 e 655.

Arrazoa que não há na legislação vigente qualquer obrigatoriedade de que as notas fiscais substitutas mencionem a substituição ou as notas fiscais substituídas. Entende que outros elementos podem ser analisados para firmar essa relação entre as notas fiscais substituta e substituída.

Não há qualquer obscuridade na decisão recorrida, visto que a regra é que os documentos fiscais (NFe) sejam emitidos sem qualquer incorreção. Havendo erro, pode ser feita uma carta de correção, nos casos permitidos pela legislação (art. 160, §7º do RICMS/PB) ou a anulação da nota fiscal, na forma da Portaria nº 238/2015/GSER - (Nota Fiscal Eletrônica).

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

§ 7º Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

I - as variáveis que determinam o valor do imposto tais como: base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

III - a data de emissão ou de saída;

In casu, como bem observou o Relator do acórdão embargado, as notas fiscais encontram-se autorizadas, logo, representam operações legitimamente comprovadas e não consta nas NFes citadas acima a informação de substituição do documento.

Por isso, meras alegações da Embargante não são suficientes para demonstrar que materialmente as notas fiscais nºs 3205 e 654 e as notas fiscais nº 3254 e 655



**Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais**

ACÓRDÃO 0618/2022
Página 10

representam, respectivamente, a mesma operação, motivo pelo qual não há obscuridade ou erro material na decisão embargada, devendo ser mantida pelos seus fundamentos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo conhecimento do presente recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo, interposto pela empresa COTEMINAS S.A., inscrição estadual nº 16.146.986-8, e, no mérito, pelo seu desprovimento, por ausência de quaisquer requisitos intrínsecos de admissibilidade, mantendo-se, em sua integralidade, o Acórdão nº 0381/2022 proferido por esta Egrégia Corte Fiscal.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 29 de novembro de 2022.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator