



PROCESSO Nº 0777782018-4

ACÓRDÃO Nº 375/2023

TRIBUNAL PLENO

Embargante: ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: ABDERVAL URQUIZA FEITOSA

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO
EVIDENCIADOS - SUSTENTAÇÃO ORAL -
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 pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos de declaração.

- 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 regulares e tempestivos, e, no mérito, pelo seu **desproimento**, a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 0621/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000768/2018-58 (fls. 3/ 5), lavrado em 14 de maio de 2018, contra a empresa **ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.209.161-3.

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

P.R.I.



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência,
em 15 de agosto de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 0777782018-4
TRIBUNAL PLENO

Embargante: ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: ABDERVAL URQUIZA FEITOSA

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - SUSTENTAÇÃO ORAL - 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 pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via embargos de declaração.

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

RELATÓRIO

Em exame, neste egrégio Corte de Justiça Fiscal, o recurso de Embargos Declaratórios, interposto pela empresa **ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.209.161-3, contra a decisão proferida no Acórdão nº 0621/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000768/2018-58**, lavrado em 14/05/2018 (fls. 3 a 5), no qual consta a seguinte infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: REALIZOU SAÍDA DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA



DESTINADAS A ADQUIRENTES NÃO REGULARMENTE INSCRITOS NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE DO ICMS E NÃO EFETUOU A COMPLEMENTAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CORRESPONDENTE AO RECOLHIMENTO ADICIONAL DE 4% (QUATRO POR CENTO) DO VALOR DAS RESPECTIVAS SAÍDAS, COM CÓDIGO DE RECEITA 1132 (ICMS ST – COMPLEMENTO TARE), DE ACORDO COM O ESTABELECIDO NO PARÁGRAFO 5º DA CLÁUSULA SEXTA DO SEU TERMO DE ACORDO N.º 2013.000036 NO PERÍODO DE 07/2013 A 12/2014, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa com recursos oriundos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa: SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - FORAM EFETUADAS TRANSFERÊNCIAS DA CONTA BANCÁRIA (BANCO DO BRASIL) PARA OS SÓCIOS DA EMPRESA E PARA OUTROS CONTRIBUINTE, SENDO DEBITADA, EM CONTRA PARTIDA E IRREGULARMENTE, A CONTA CAIXA NO ANO DE 2014, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO. INFRAÇÃO: ARTS. 2º, PARÁGRAFO 8º, 158, I E 160, I C/C O ART. 646, I, ALÍNEA B, TODOS DO RICMS-PB, APROV. PELO DEC. N.º 18.930/97.

SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente a Conta Bancos c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa: SUPRIMENTO IRREGULAR DA CONTA BANCOS - TRANSFERÊNCIAS IRREGULARES DE RECURSOS DE CONTAS BANCÁRIAS DOS SÓCIOS E DE OUTRA EMPRESA PARA A CONTA CORRENTE DO BANCO DO BRASIL DO CONTRIBUINTE, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO. INFRAÇÃO: ARTS. 2º, PARÁGRAFO 8º, 158, I E 160, I C/C O ART. 646, I, ALÍNEA



“B”, TODOS DO RICMS-PB, APROV. PELO DEC. N° 18.930/97.

Na instancia prima o julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, decidiu pela procedência do auto de infração, conforme sentença acostada às fls. 210 a 239, assim como na ementa transcrita a seguir:

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. DENÚNCIAS COMPROVADAS.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontra disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- Ao promover saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária destinada a adquirentes não regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, o contribuinte beneficiário de Termo de Acordo de Regime Especial sujeitou-se à complementação da carga tributária do ICMS substituição tributária, correspondente ao recolhimento adicional de 4% (quatro por cento) do valor das respectivas saídas, com código de receita 1132 (ICMS ST – complemento TARE), consoante o parágrafo 5º, da CLÁUSULA SEXTA do seu termo de acordo n.º 2013.000036. Não comprovado o recolhimento do adicional pela Autuada, procedente o lançamento de ofício.

- Identificados débitos na Conta Caixa ou na Conta Bancos, sem a comprovação documental, configura Suprimento Irregular de Caixa ou de Bancos, por força do artigo 646, I, “b” do RICMS/PB, que autoriza o Fisco a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. *In casu*, as alegações promovidas pelo contribuinte não foram suficientes para elidir a presunção legal, motivo pelo qual essas acusações foram confirmadas.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE



Após análise do recurso voluntário, apreciado nesta instância “*ad quem*”, com o voto dos Conselheiros, à unanimidade, foi reformada a decisão recorrida para declarar o auto de infração parcialmente procedente, sendo excluída a parcela do crédito tributário relativa ao Suprimento Irregular de Caixa, consoante *decisum* anexo às fls. 310 a 340.

Na sequência, o Colegiado promulgou o **Acórdão nº 0621/2022**, de acordo a ementa abaixo reproduzida:

PRELIMINARES - REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TARE - DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DA CONTA BANCOS - DENÚNCIA COMPROVADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Inexistência de elementos que possam acarretar a nulidade da peça basilar.*
- *Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, em virtude de não observação de Cláusula pactuada em termo de acordo.*
- *A forma como foi apurado o suposto suprimento indevido de caixa, apenas com base no lançamento contábil Conta Caixa (débito) a Bancos conta Movimento (crédito) não se mostra segura para sustentar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, gerando iliquidez e incerteza na determinação do quantum debeatur.*
- *O suprimento irregular da conta Bancos configura infração à legislação tributária estadual. Alegações genéricas e desprovidas de provas contundentes da inexistência de repercussão tributária não são suficientes para ocasionar a derrocada da acusação.*

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, por meio da Notificação nº 00624012/2022, remetida via Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, conforme documentos apensos às fls. 346 e 347 dos autos.

Conseqüentemente, a embargante, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0621/2022, interpôs o presente Recurso de Embargos Declaratórios, em 15/3/2023, de acordo com documentos anexos às fls. 351 a 365, no qual alega que o



acórdão ora embargado incorreu em omissão, contradição e erro material nos pontos a seguir elencados.

1) *Quanto à primeira acusação, **Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária**, argumenta que houve:*

1.1) *Contradição, em decorrência da ausência de lastro probatório mínimo apto a subsidiar o lançamento fiscal, visto que não há nos autos uma lista das notas fiscais referentes às supostas saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto estadual – muito menos as próprias notas fiscais;*

1.2) *Ocorrência de erro material, em razão da equivocada interpretação extensiva das cláusulas constantes no Termo de Acordo;*

1.3) *Omissão, dado que o acórdão ora embargado não se manifestou sobre o argumento de que a empresa já arcou com o encargo tributário vinculado a esta etapa, vez que o imposto é retido e recolhido nas entradas das mercadorias no estabelecimento.*

2) *No que se refere à terceira acusação, **Suprimento Irregular na Conta Bancos**, adita que houve:*

2.1) *Erro material, vez que há obrigatoriedade de arbitramento da base de cálculo de ICMS;*

2.2) *Omissão, visto que não acatou as transferências bancárias realizadas entre o sócio e a conta bancos da autuada, não combatendo as alegações;*

2.3) *Omissão, pois o contribuinte comercializa produtos tributados pela sistemática da substituição tributária, tendo o ICMS já sido recolhido pelos contribuintes substitutos.*

Por fim, requer o conhecimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos infringentes, para que sejam sanadas as omissões, as contradições e os erros materiais apontados a fim de reformar o acórdão embargado para se julgar integralmente procedente o recurso voluntário do contribuinte.

Requer a embargante, ainda, sua intimação por ocasião da designação da sessão de julgamento, a fim de que, se for o caso, possa constituir patrono para realização de sustentação oral.

Na sequência, os presentes autos foram distribuídos para exame dos embargos de declaração na forma regimental, cabendo-me analisá-los.

Este é o relatório.



VOTO

Em análise nesta Corte o Recurso de Embargos de Declaração, oposto pela empresa **ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA**, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 0621/2022, 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, *ipsis litteris*:

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.*

Examinando o caderno processual, constata-se que a ciência da decisão ora embargada se deu em 13/3/2023 (fl. 347), assim, sabendo que o recurso de Embargos de Declaração foi protocolado em 15/3/2023, extrai-se a tempestividade da peça recursal, conforme fl. 351.

No tocante ao pedido do contribuinte de promover a **sustentação oral** das suas razões de embargar, é notório que este não merece prosperar, vez que o Regimento Interno deste órgão colegiado prevê a sustentação oral tão-somente para Recurso Voluntário e Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, consoante artigos 92 e 75 do Regimento Interno do CRF/PB, aprovado pela Portaria nº 080/2021, *ipsis litteris*:

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.*

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.*

À luz da 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.

Assim, 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, omissão e erro material na decisão ora embargada.

Perscrutando o recurso de Embargos Declaratórios, percebe-se que a ora embargante alega contradição, omissão e erro material nas acusações de Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária e Suprimento Irregular na Conta Bancos, que foram as acusações remanescentes após o julgamento na segunda instância.

Inicialmente, é imprescindível afastar o exame do alegado erro material, pois este não se refere as condições previstas no art. 86 do Regimento Interno deste Conselho para interposição do recurso de Embargos de Declaração, portanto, não cabe a discussão deste item, visto que pretende rediscutir o mérito das infrações denunciadas.

Fica evidente a pretensão de reanalisar as denúncias ao mencionar erro material, *quanto à Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária*, em razão da equivocada interpretação extensiva das cláusulas constantes no Termo de Acordo, *assim como, quanto ao Suprimento Irregular na Conta Bancos*, dizendo que há obrigatoriedade de arbitramento da base de cálculo de ICMS, todavia, não há possibilidade de reanalisar o mérito em sede do recurso de Embargos de Declaração. Importante destacar que estas matérias foram combatidas no recurso voluntário, que foi devidamente apreciado por esta Corte de Justiça Fiscal.

Com estes esclarecimentos, passemos ao exame das alegações por infrações embargadas.

1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

1.1) Contradição, em decorrência da ausência de lastro probatório mínimo apto a subsidiar o lançamento fiscal, visto que não há nos autos uma lista das notas fiscais referentes às supostas saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto estadual – muito menos as próprias notas fiscais.



Neste ponto, é fundamental esclarecer que tanto o órgão julgador monocrático quanto este colegiado reconheceu que não há uma relação das notas fiscais de saídas, porém explicitou que as operações comerciais cujo ICMS ST COMPLEMENTAR está sendo exigido estão perfeitamente detalhadas no caderno processual, vez que os demonstrativos fiscais estão nos autos, como asseverou o julgador fiscal em sua sentença às fls. 210 a 229, cujo fragmento transcrevo abaixo, que foi ratificado por este relator:

Ao consultar o Livro Registro de Saída na EFD dos períodos autuados dos exercícios 2013 e 2014 constata-se que as operações autuadas se referem às saídas do ECF nº DR0813BR000000370442 declaradas pelo contribuinte.

Dadas essas informações iniciais, já se pode concluir que não assiste razão à Impugnante nesse ponto.

Ora, as operações com ECF (cupons fiscais) são condensadas nas Reduções "Z" diárias e declaradas no Livro Registro de Saída da EFD. Logo, a identificação das operações pelo contribuinte está plenamente garantida, uma vez que ele próprio fez a declaração ao Fisco consoante à memória fiscal do ECF em operação no estabelecimento.

Assim, estão claramente provadas as operações realizadas por meio do ECF nº DR0813BR000000370442 para consumidor final, com o CFOP 5405, cabendo ao contribuinte comprovar o recolhimento do ICMS-ST complementar na forma do TARE. (grifos nossos)

Ou seja, é clara a informação de que os cupons fiscais são plenamente identificáveis porque constam na memória fiscal do ECF nº DR0813BR000000370442, os quais foram sumariados e declarados no Livro Registro de Saída na EFD da ora embargante, logo não há omissão de notas fiscais nos autos nem contradição no acórdão ora embargado.

1.2) Omissão, dado que o acórdão ora embargado não se manifestou sobre o argumento de que a empresa já arcou com o encargo tributário vinculado a esta etapa, vez que o imposto é retido e recolhido nas entradas das mercadorias no estabelecimento.

Quanto a esta alegação de que a ora embargante já arcou com o encargo tributário vinculado a esta etapa, vez que o imposto é retido e recolhido nas entradas das mercadorias no estabelecimento, e que o acórdão embargado não teria se manifestado a respeito, não merece acolhida neste colegiado, pois o citado acórdão é claro ao relatar que a ora embargante opera como substituta tributária, usufruindo dos benefícios do TARE que celebrou com esta Secretaria, em conformidade com trecho do acórdão abaixo transcrito:

Com relação a alegação de que na qualidade de substituta tributária promoveu diretamente o recolhimento do ICMS alusivo a todas as operações subsequentes, no que se insere, naturalmente, as eventuais operações de saídas, independente de sua natureza, não sendo possível, portanto, qualquer



exigência complementar a título de ICMS-ST, sob pena de exigir-se o mesmo imposto duas vezes, melhor sorte não lhe assiste. Explico.

Analizando o Termo de Acordo da autuada, bem como as informações fiscais prestadas a Sefaz/Pb, verifica-se que a recorrente atua como substituta tributária, recolhendo corriqueiramente o ICMS normal e o ICMS substituição tributária, com os benefícios do TARE, nas saídas que promove, conforme pode-se constatar nas suas declarações mensais do ICMS na EFD.

Dessa forma, não há que se falar que todo o imposto até o final da cadeia já foi pago no momento da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, podendo se aperfeiçoar plenamente a acusação ora em análise.

Nessa mesma linha se manifestou o Nobre julgador singular em sua fundamentação, vejamos:

“Essas alegações da Impugnante vão de encontro à CLÁUSULA QUARTA do TARE, vejamos:

CLÁUSULA QUARTA - A EMPRESA fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS por ocasião das ENTRADAS em seu estabelecimento comercial, de mercadorias constantes do Anexo 05 do RICMS/PB e demais mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com previsão em Convênios ou Protocolos, adquiridas no mercado nacional. Parágrafo Único - Fica a EMPRESA autorizada a informar ao fornecedor ou industrial fabricante sobre os termos do presente instrumento, recomendando-lhes consignar nas notas fiscais a expressão: “OPERAÇÃO DISPENSADA DA RETENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 2013.000036”.

Observa-se, assim, que os Fornecedores da autuada ficaram dispensados na forma do TARE do recolhimento antecipado do ICMS-ST, devendo a Impugnante promover o recolhimento do ICMS-ST de forma beneficiada, consoante a CLÁUSULA SEXTA.

CLÁUSULA SEXTA – Para apuração do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA será concedido crédito presumido de ICMS ao valor do ICMS Normal e do ICMS Substituição Tributária, de forma que a carga tributária da operação corresponda a:

- I - 3% (três por cento) para leite em pó, pilha, bateria e creme dental;
- II - 4% (quatro por cento) para os demais produtos com alíquota interna de 17% (dezessete por cento);
- III - 10% (dez por cento) para os produtos com alíquota interna de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 1º - Nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em que o ICMS tenha sido recolhido com base nesta cláusula fica encerrada a fase de tributação, ressalvado o disposto no § 5º, e não será admitida a utilização de crédito fiscal pela EMPRESA.”

Desta forma, ressalvado o disposto no §5º, o recolhimento do ICMS-ST será beneficiado.



Entretanto, o auto de infração teve como objeto mercadorias cujo destino dado pela empresa beneficiada foi para o consumidor final, logo, enquadradas no controverso §5º da CLÁUSULA SEXTA, multicitado.

Ora, a mens legis é clara. Não pode a DISTRIBUIDORA promover vendas para consumidor final auferindo a redução da carga tributária do ICMS-ST, devendo, ao promover essas operações recolher o ICMS referente à diferença na forma do §5º da CLÁUSULA SEXTA do TARE.”

Assim, com a transcrição supracitada, vê-se que não houve omissão relativa ao argumento de que o imposto teria sido recolhido integralmente nas entradas das mercadorias, pois a embargante opera como substituta tributária, sendo responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária nos termos estabelecidos no TARE firmado com a SEFAZ/PB.

2) SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS

2.1) Omissão, visto que não acatou as transferências bancárias realizadas entre o sócio e a conta bancos da autuada, não combatendo as alegações;

O posicionamento da instância prima a respeito do tema reflete a jurisprudência pacífica desta Corte.

O Princípio Contábil da Entidade reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos.

Transferências de empresários (pessoa física), sócios ou de quaisquer outras pessoas para a conta de contribuintes do ICMS somente podem ser alçadas à condição de regulares (e com isso afastar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis) quando amparadas em documentos hábeis.

Em favor do sujeito passivo, sequer foram apresentados quaisquer contratos para justificar os aportes financeiros, de forma que não há como considerar regulares os suprimentos que motivaram a autuação.

Do fragmento do acórdão ora embargado, acima transcrito, vê-se claramente que as transferências entre contas dos sócios para sociedade empresária devem estar fundamentadas em documentos hábeis, tais como: contratos que justifiquem os aportes financeiros, ou documentos fiscais, no entanto, como assinala o acórdão combatido não houve apresentação de quaisquer documentos, logo não sucumbiu a denúncia ante o recurso voluntário tampouco há que se falar em omissão do acórdão nesta questão.

2.3) Omissão, pois o contribuinte comercializa produtos tributados pela sistemática da substituição tributária, tendo o ICMS já sido recolhido pelos contribuintes substitutos.



Neste quesito, não deve preponderar a alegada omissão da decisão colegiada, vez que a ora embargante atua como substituta tributária nas operações em foco, consoante esclarece o acórdão embargado no trecho abaixo reproduzido:

A recorrente aduz ainda em seu socorro que, ainda que se tenha verificado qualquer incongruência nos referidos lançamentos, essa circunstância não conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, uma vez que todas as operações de saída praticadas pela impugnante são sujeiras[sic] ao regime da substituição tributária, de modo que o ICMS já foi recolhido pelos respectivos contribuintes substitutos.

Da análise do caderno processual, bem como das informações enviadas pela empresa a Sefaz/PB por meio de sua escrituração fiscal digital, verifica-se que a mesma atua como substituta tributária e não substituída como quer fazer crer a atuada.

Dessa forma, ao realizar suas operações de venda a mesma destaca o Icms da operação própria e nos casos da operação está sujeita a substituição tributária o ICMS – ST, de forma que a presunção legal deve prevalecer nos casos em que o sujeito passivo promove vendas de mercadorias tributáveis, conforme dicção do art. 646 do RICMS/PB.

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

O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar a matéria. A mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de **embargos de declaração**, por regulares e tempestivos, e, no mérito, pelo seu **desprovimento**, a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 0621/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000768/2018-58 (fls. 3/ 5), lavrado em 14 de maio de 2018, contra a empresa **ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.209.161-3.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 15 de agosto de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 375/2023

5 de Agosto

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB