

PROCESSO Nº 1332132014-2

ACÓRDÃO Nº 0647/2021

TRIBUNAL PLENO

Embargante: IREDILSON FRANCISCO DOS SANTOS

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - 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 defesa 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.

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 358/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001398/2014-42, lavrado em 22 de agosto de 2014 contra a empresa IREDILSON FRANCISCO DOS SANTOS.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

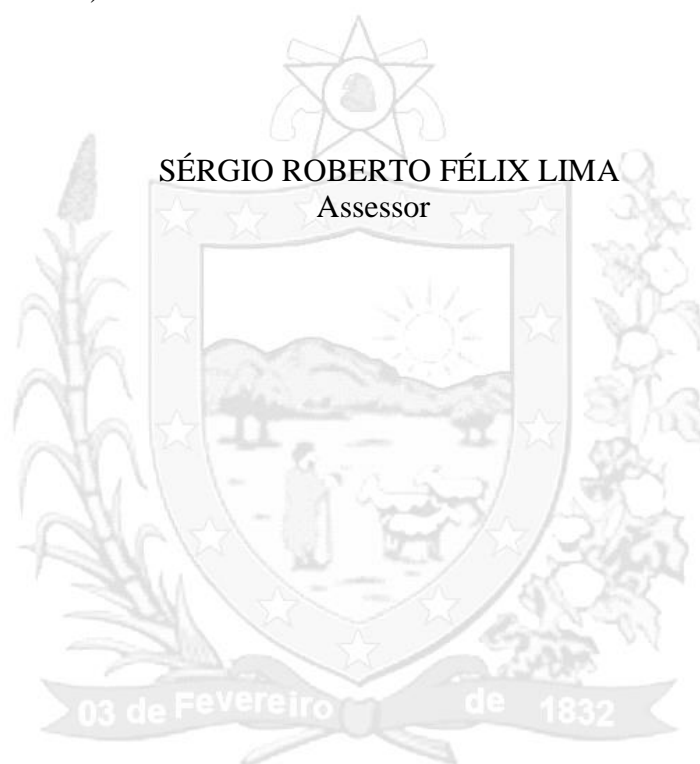
P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de dezembro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).



Processo nº 1332132014-2

TRIBUNAL PLENO

Embargante: IREDILSON FRANCISCO DOS SANTOS

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - 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 defesa 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.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa **IREDILSON FRANCISCO DOS SANTOS**, Inscrição Estadual nº 16.124.294-4, contra a decisão proferida no Acórdão nº 358/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001398/2014-42, lavrado em 22 de agosto de 2014, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

Nota Explicativa: OS DEMONSTRATIVOS DAS CONTAS MERCADORIAS DOS EXERCÍCIOS FISCALIZADOS APRESENTAM VALORES DO ICMS DEVIDO MENOR PORQUE FOI SUBTRAÍDO DO VALOR APRESENTADO O VALOR DO ICMS INDICADO NOS LEVANTAMENTOS FINANCEIROS DOS MESMOS EXERCÍCIOS.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através do Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: OS LEVANTAMENTOS FINANCEIROS APRESENTAM OS VALORES TOTAIS DO ICMS DEVIDO, NOS

EXERCÍCIOS 2011 ATÉ 2013 ESTÃO DE ACORDO COM A
CONTABILIDADE APRESENTADA.

Depois de cientificada de forma pessoal, no próprio auto de infração, em 01/09/2014 (fl. 04), a Autuada apresentou, em 28 de setembro de 2014, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 140 a 144).

Na instância prima, a julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

OMISSÃO DE VENDAS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. COMPROVAÇÃO DO REGISTRO PARCIAL DAS NOTAS FISCAIS. EXCLUSÃO DO *BIS IN IDEM*. AJUSTES NECESSÁRIOS.

Confirmada a exação fiscal através da Conta Mercadorias, em cujo período coube a adoção do arbitramento do Lucro Presumido previsto na legislação de regência, diante da não apresentação de escrita contábil regular. Todavia, a comprovação do registro parcial das notas fiscais, acarretou alteração do valor do crédito tributário denunciado.

Escrita fiscal que evidencia pagamentos em valor excedente ao dos recebimentos, o que se presume como receitas de origem não comprovada com a consequente falta de recolhimento do imposto devido. Excluído o valor referente às notas fiscais não lançadas constantes no levantamento da conta Mercadorias, evitando o *bis in idem*.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 11 de dezembro de 2015 (fls. 341) e inconformado com os termos da sentença que fixou o crédito tributário total na quantia de R\$ 1.262.911,58 (hum milhão, duzentos e sessenta e dois mil, novecentos e onze reais e cinquenta e oito centavos), a autuada protocolou, em 7 de janeiro de 2016, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 342/343).

Na 097ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 20 de julho de 2021, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso hierárquico e deram provimento parcial ao recurso voluntário interposto, alterando a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001398/2014-42, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 975.871,54 (novecentos e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e um reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 487.935,77 (quatrocentos e oitenta e sete mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), por infringência ao artigo 160, I, c/fulcro nos artigos 158, I, 643, §4º, II, e 646, e artigo 160, I, c/fulcro nos artigos 158, I, 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovados pelo Decreto 18/930/1997 e sendo R\$ 487.935,77 (quatrocentos e oitenta e sete mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei 6.379/1996.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 358/2021, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. CONCORRÊNCIA – PARCIALIDADE DA ACUSAÇÃO. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As diferenças apuradas na Conta Mercadorias ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. In casu, foi afastada a acusação para o exercício de 2009, em face da inaplicabilidade da técnica Conta Mercadorias – Lucro presumido para contribuinte do Simples Nacional.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. Verificado o arbitramento de despesas em alguns exercícios, a falta de exclusão do prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis nos exercícios de 2011 e 2013 e a concorrência de infração no exercício de 2012, o que gerou a derrocada de parte do crédito tributário inserto na inicial.

Ajustes realizados acarretaram a insubsistência de parte do crédito tributário apurado na Conta Mercadorias e no Levantamento Financeiro.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais em 23 de setembro de 2021.

O sujeito passivo, irredimido com os termos do Acórdão nº 358/2021, interpôs, em 24 de setembro de 2021, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- O Acórdão foi omissivo, porque não levou em consideração o Princípio Constitucional da Não Cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, §2º, I da Constituição Federal que assegura ao contribuinte, o direito de abater de qualquer diferença tributável decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o saldo credor existente na conta gráfica do ICMS.

Diante de todo o exposto, a recorrente requer sejam os presentes embargos declaratórios, conhecidos e providos, para que seja reconhecida a omissão demonstrada, lhes sendo ofertados efeitos infringentes para reformar o r. Acórdão vergastado, excluindo do ICMS constante da decisão proferida, o saldo credor de ICMS no valor de R\$ 151.421,08, existente na Conta Gráfica na data do encerramento das atividades comerciais da empresa.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa IREDILSON FRANCISCO DOS SANTOS contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 358/2021.

De início, cumpre-nos destacar 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.

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 23 de setembro de 2021 (quinta-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 24 de setembro de 2021, sendo o termo final em 28 de setembro de 2021 (terça-feira).

Tendo em vista que os embargos foram protocolados em 24 de setembro de 2021 (primeiro dia útil subsequente), caracterizada está a sua tempestividade, em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

No mérito, em descontentamento com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, almejando a redução do valor do crédito tributário em que foi condenada, com o argumento de que teria ocorrido omissão no Acórdão vergastado.

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 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.

Pois bem. Alega a embargante, que este relator teria sido omissos porque não levou em consideração o Princípio Constitucional da Não Cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, §2º, I da Constituição Federal que assegura ao contribuinte, o direito de abater de qualquer diferença tributável decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o saldo credor existente na conta gráfica do ICMS.

É cediço que a omissão 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 pelo sujeito passivo.

Ora, não se pode argumentar que houve omissão de fato não cogitado no recurso voluntário, ou mesmo em qualquer fase do processo. Compulsando-se os autos, resta de clareza meridiana que em nenhum momento processual houve a menção do sujeito passivo da necessidade de se abater o Icms apurado nas omissões de vendas do crédito acumulado em sua conta gráfica do Icms, de forma que na realidade estamos diante de um novo questionamento, questionamento este, com nítido efeito protelatório. Assim, como o recurso de embargo não se presta para tal fim, rechaço *in limine* o novo argumento manejado pela embargante.

Não obstante a falta de vícios no acórdão vergastado, nunca é demais rememorar que é sabido e consabido por todos que labutam na seara do direito tributário, que o princípio da não cumulatividade do imposto não obsta previsão de condições legais para que ocorra o abatimento do crédito tributário.

Ressalta-se que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 condiciona o direito ao crédito à idoneidade da documentação fiscal e à sua escrituração, de forma que o suposto crédito de Icms existente em sua conta gráfica do Icms, não podem ser utilizados para ajuste do débito do Icms identificado por meio do levantamento financeiro e do levantamento da conta Mercadorias.

Portanto, não há que se falar em dedução de créditos de ICMS, vez que eles são utilizados na apuração mensal do contribuinte, não podendo ser utilizados para operações que sequer foram lançadas na contabilidade da empresa.

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.

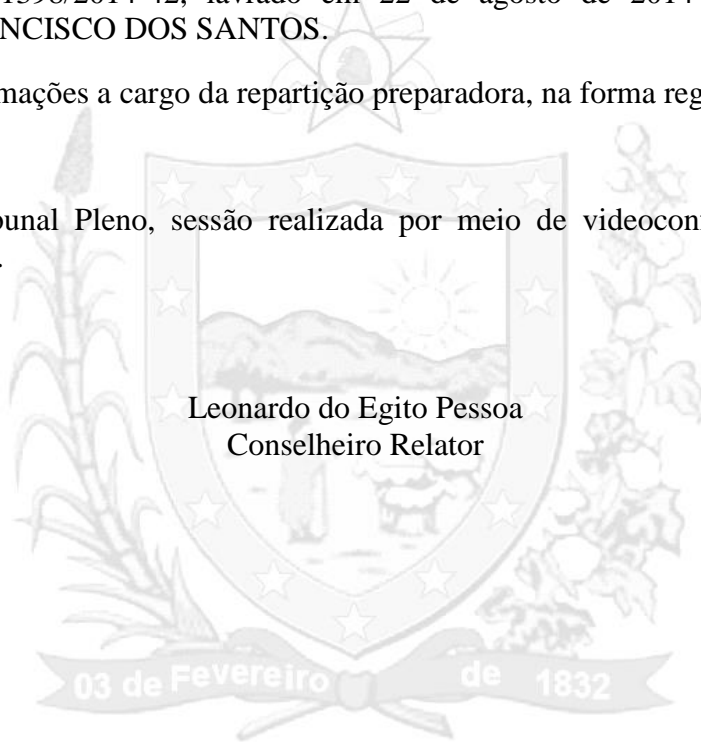
Diante de todo o exposto, resta demonstrada a ausência de omissão, bem como de quaisquer erros materiais na decisão prolatada pelo CRF-PB que justifiquem o provimento dos embargos declaratórios, nos termos pretendidos pela embargante.

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 358/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001398/2014-42, lavrado em 22 de agosto de 2014 contra a empresa IREDILSON FRANCISCO DOS SANTOS.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 09 de dezembro de 2021.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator