Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 044.059.2013-3
Recurso EBG/CRF Nº 456/2016
EMBARGANTE: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES.
EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS – CRF.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.
AUTUANTE(S): ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI.
RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.#EMENTA TÍTULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO FUSTIGADA. PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de omissão no “decisum” exarado neste egrégio Tribunal Administrativo, encontram fundamento no Acórdão vergastado, devendo, por esse fato, a via do acolhimento, para o efeito de suprir a falta sem conferência de efeitos infringentes, dado ao não cabimento dessa medida. Não encontram suporte, todavia, as alegações de obscuridade e contradição no aresto refutado, restando à embargante trilhar o caminho do não acolhimento da sua pretensão, que se decide nos autos dos embargos de declaração, mantendo-se, pois, os termos da decisão exarada no acórdão contestado.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos *embargos declaratórios*, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, sem contudo, lhes conferir efeitos modificativos, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 374/2016, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000000553/2013-22, lavrado em 24/4/2013, contra RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.145.899-8, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R$ 484.234,72 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e trinta e quatro reais e setenta e dois centavos), sendo R$ 242.117,36 (duzentos e quarenta e dois mil, cento e dezessete reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R$ R$ 242.117,36 (duzentos e quarenta e dois mil, cento e dezessete reais e trinta e seis centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em tempo, cancela-se, por irregular, o valor de R$ 955.890,86 (novecentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e noventa reais e oitenta e seis centavos), constituído de R$ 237.924,50 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos), de ICMS, e R$ 717.966,36 (setecentos e dezessete mil, novecentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de janeiro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Submeto a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 374/2016.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000553/2013-22, lavrado em 24 de abril de 2013, a empresa acima identificada, RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- 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.

- 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 superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Tais irregularidades, de acordo com as referidas acusações, ocorreram durante os exercícios de 2009, 2010 e 2011, e motivaram a cobrança do crédito tributário no montante de R$ 1.440.124,58, constituído do ICMS no valor total de R$ 480.041,86, bem como da penalidade pecuniária na importância de R$ 960.083,72, que teve a devida apreciação, mediante análise do Recurso Voluntário CRF º 365/2014, nesta Corte “ad quem”, onde foi aprovado, à unanimidade, o voto de minha relatoria, exarado às fls. 625 a 638, e deu origem ao acórdão embargado que deu parcial provimento do recurso voluntário, decidindo pela parcial procedência do lançamento de ofício, ao reformar a decisão singular que o procedeu, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 484.234,72, sendo R$ 242.117,36, de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 242.117,36, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, com as alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Eis a ementa do acórdão combatido:

“OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MENOS GRAVOSA. APLICABILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Devido à previsão ínsita na legislação de regência, reputa-se legítima aplicação da técnica de fiscalização consistente no Levantamento da Conta Mercadorias que emprega o arbitramento do lucro bruto para contribuinte não possuidor de contabilidade regular e aos que, apesar de tê-la e mesmo notificada pelo Fisco estadual para fazer sua exibição em prazo certo, o faz inoportunamente, sem justificativa plausível para o atraso na sua apresentação. Preliminar de nulidade rejeitada.

- Confirmada a regularidade parcial da exigência do ICMS oriunda da delação que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias, em face da comprovação da existência de estoque final em um dos exercícios denunciados, enquanto se mantém íntegra a exigência original correspondente ao procedimento aplicado sobre outro exercício fiscal, em face da falta de comprovação da inexistência da infração.

- Mantida em parte a exigência do ICMS não pago e detectado por meio do Levantamento Financeiro, em decorrência de ajustes na sua montagem que, ao considerar acertadamente valores de empréstimos bancários comprovados, acarretou redução na diferença tributável inicialmente apontada e, consequentemente, no ICMS devido.

- Redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna.”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Notificada do decisum proferido nesta instância (fls. 646 e 647), a recorrente tempestivamente interpôs os Embargos de Declaração em exame, às fls. 648 a 653, mediante o qual objetiva efeitos infringentes mediante correção de defeitos que acometeriam o aresto embargado, consoante os seguintes fundamentos que aduz à petição dos aclaratórios:

Obscuridade

- O diário eletrônico do dia 2/11/2016, na fl. 2, publicou a decisão do Processo nº 044.059.2013-3, concluindo, por unanimidade, pelo desprovimento do Recurso Vol./CRF nº 365/2014, porém tal publicação contradiz com a decisão proferida no Acórdão nº 374/2016, o qual decidiu pelo provimento parcial, cujo teor foi cientificada a empresa, ora embargante, através da Notificação nº 00088666/2016, situação que requer correção a fim de evitar insegurança jurídica e possíveis prejuízos irreparáveis à empresa.

Omissão e Contradição

- Apesar de a relatoria do voto que originou o aresto contraposto haver corrigido o valor do estoque final do exercício de 2011, levado a efeito no Levantamento da Conta Mercadorias, considerando, para tanto, a apresentação do Registro de Inventário/2011, fls. 345 a 347, o que atraiu uma redução no valor do ICMS originalmente lançado, que restou fixado na quantia de R$ 167.031,40, a referida autoridade fiscal deixou se manifestar sobre o pleito formalizado nos autos do recurso voluntário examinado, especificamente no que concerne ao fato de a relatora não haver levado a efeito, na Conta Corrente do ICMS, o valor do imposto corrigido, acarretando, assim, um resultado incerto do montante devido.

- Desse modo, considerando os créditos de ICMS levantados pela própria Fiscalização, na Conta Corrente do ICMS, e confrontando com os débitos do imposto, nestes incluído o valor do ICMS resultante da diferença da Conta Mercadorias/2011, o imposto a ser recolhido totalizaria R$ 42.870,14, representativo da diferença do ICMS a recolher, e não o valor de R$ 167.031,40, consignado no aresto objetado.

Ao final, pugna pela correção do ICMS referente ao exercício de 2011, considerando-se, para tanto, os lançamentos a crédito e a débito do imposto, reduzindo-se para R$ 42.870,14 o valor da diferença do ICMS a ser recolhido ao Erário.

Requer, ainda, que independentemente do resultado dos aclaratórios, seja efetuada a republicação do aresto embargado, a fim de evitar insegurança jurídica e possíveis prejuízos irreparáveis à embargante.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios que têm por objetivo efeitos modificativos na implementação de solução na omissão, contradição e obscuridade no aresto objurgado, as quais residiriam nos aspectos constantes no relato supra.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão, a obscuridade e a contradição na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016).

Isto considerando, passo ao exame dos elementos que justificariam os aclaratórios em referencia.

OBSCURIDADE

Segundo a embargante, a obscuridade se manifesta no fato de que na Ata da Sessão de Julgamento, em que este Conselho de Recursos Fiscais decidiu o Recurso Voluntário que constituiu o seu objeto, consta que a respectiva Corte acordou, à unanimidade, pelo desprovimento do referido recurso, enquanto o r. Acórdão nº 374/2016 concluiu pelo parcial provimento do recurso, conforme a notificação que deu à empresa ciência do decisório embargado.

A obscuridade consiste na falta de clareza do julgado, tornando-se difícil fazer uma exata interpretação. Verifica-se a obscuridade quando o julgado está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade pode ainda se situar na fundamentação ou no decisum do julgado; pode faltar clareza nas razões de decidir ou na própria parte decisória.

Isto considerando, não se vislumbra incompreensão no comando impositivo, tampouco manifestação de conhecimento e vontade, e exaradas no decisório, nem nos fundamentos ou nas razões de decidir.

Em verdade, trata-se de defeito extrínseco, decorrente de equívoco na confecção da Ata da Sessão deste Conselho de Recursos Fiscais, que julgou o recurso voluntário interposto pela ora embargante, o qual será oportunamente corrigido.

Portanto, rechaço de plano o argumento manejado pela embargante.

OMISSÃO E CONTRADIÇÃO

A omissão se dá quando o decisório deixa de considerar pontos relevantes da matéria decidida.

Frente a essa assertiva, confirmo que o acórdão vergastado padece de omissão por não haver se manifestado expressamente sobre o pedido da recorrente, que objetivava a inclusão, na apuração do ICMS efetuada mediante o confronto de débitos de créditos verificados no exercício, do valor do imposto oriundo da diferença tributável detectada no Levantamento da Conta Mercadorias/2011, resultante da correção de ofício no valor do estoque final do exercício, realizada no voto relator, tendo em vista a apresentação do Registro de Inventário, efetuada pela empresa.

Assim, promovo a correção da omissão suscitada. Todavia, decido pelo não acolhimento do pleito formalizado no recurso voluntário acima referido, que intentava a inclusão do valor do ICMS resultante da diferença tributável apurada no Levantamento da Conta Mercadorias/2011 na apuração do imposto a recolher após o confronto entre débitos e créditos.

Com efeito, o valor do ICMS representativo de omissão de saídas tributáveis perpetrada em determinado exercício, o qual é detectado através do Levantamento da Conta Mercadorias e lançado de ofício, não deve ser compensado com os créditos porventura existentes, visto se tratar de imposto oriundo de saídas tributáveis omitidas e, por óbvio, não escrituradas nos registros fiscais do contribuinte faltoso.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Razão por que, essa providência não se faz possível, nem mesmo após o pagamento do valor do imposto objeto da decisão que, ao julgar o auto infracional, torna-se definitiva. Nesse cenário, não assiste ao contribuinte o direito de inclusão do valor pago na Conta Corrente do ICMS, visto que o imposto apurado nessas circunstâncias consistia num débito fiscal e, como tal, deve ser pago e, não, compensado com créditos porventura existentes na Conta Gráfica da empresa.

Com essas considerações, reputo sanada a omissão suscitada, porém sem consequências modificativas no valor do crédito tributário, objeto do aresto contestado, por incabível, ao caso, a aplicação dessa medida, consoante os fundamentos acima expendidos.

Passemos ao terceiro vício suscitado pela embargante, o qual se situaria na existência de contradição no acórdão fustigado.

A contradição, que se caracteriza quando “no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis” (leciona, com habitual precisão, Barbosa Moreira). Isto é, registra-se aqui o que pouco adiante se nega; ou a motivação ofertada, toda no sentido da procedência, termina por gerar veredicto de carência de ação, ou, o que é pior, de improcedência. Exigida que é a ementa (art. 943, § 1º do Novo CPC), possível a alegação de contradição entre o que nela consta e o que consigna o corpo do acórdão.

Contradição é, pois, “a incongruência lógica entre os elementos da decisão judicial, que impedem a fundamentação” (MARINONI, Op.cit, p.573 – do C.P.C).

Destarte, a contradição de que se cuida é a interna, isto é, a que se surpreende no corpo do acórdão, e não a que possa haver entre o que nele se registra e outro julgado no tribunal que apreciou questão semelhante, pois, neste caso, a suposta contradição existente entre julgados proferidos em processos distintos - contradição extrínseca ou externa - não caracteriza vício sanável por meio de Embargos de Declaração.

Isto considerando, rechaço in limine o argumento manejado pela embargante, visto que, segundo esta, o vício processual residiria no fato de que, apesar de o acórdão refutado haver corrigido o Levantamento da Conta Mercadorias/2011, efetuando, para tanto, correção no valor do estoque final do exercício, não realizou a inclusão do valor do imposto resultante dessa providência na conta Corrente do ICMS, para o efeito de confrontá-lo com os créditos do imposto, de forma que, a contrario sensu, concluiu como sendo legítimo o ICMS a recolher oriundo da diferença tributável detectada no referido levantamento.

É nesse sentido que decido, invocando, para tanto, as fundamentações utilizadas para sanar a omissão manejada pela embargante.

Efetivamente, inexiste contradição no decisório que entendeu como incabível a compensação do valor do ICMS representativo de omissão de saídas tributáveis perpetrada em determinado exercício - e que é detectado através do Levantamento da Conta Mercadorias objeto de lançamento de ofício - com os créditos do imposto, porventura existentes na Conta Gráfica, visto se tratar de débito fiscal oriundo de saídas tributáveis omitidas e, obviamente, não escrituradas.

Portanto, considerando que o decisório trilhou o caminho da coerência lógica entre a compreensão dos fatos, as razões de decidir, a fundamentação e o veredito, concluo pela rejeição do argumento suscitado pela embargante.

Com esses fundamentos, confere-se parcial provimento aos embargos declaratórios, apenas para corrigir, como de fato se fez, a omissão ventilada, porém, sem lhes atribuir efeitos infringentes.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nestes termos,

VOTO - pelo recebimento dos *embargos declaratórios*, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, sem contudo, lhes conferir efeitos modificativos, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 374/2016, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000000553/2013-22, lavrado em 24/4/2013, contra RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.145.899-8, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R$ 484.234,72 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, duzentos e trinta e quatro reais e setenta e dois centavos), sendo R$ 242.117,36 (duzentos e quarenta e dois mil, cento e dezessete reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R$ R$ 242.117,36 (duzentos e quarenta e dois mil, cento e dezessete reais e trinta e seis centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Em tempo, cancela-se, por irregular, o valor de R$ 955.890,86 (novecentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e noventa reais e oitenta e seis centavos), constituído de R$ 237.924,50 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos), de ICMS, e R$ 717.966,36 (setecentos e dezessete mil, novecentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de janeiro de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora

Phoca PDF