



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 025.237.2014-0

Recurso EBG/CRF Nº 235/2017

Embargante:IRMÃOS CABRAL LTDA

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante:TARCIANA MUNIZ CARNEIRO

Relator(a):CONSª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que têm por objeto a existência de contradição na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento 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 *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 172/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

93300008.09.00000266/2014-01, fl. 2, lavrado em 24/2/2014, contra a empresa, IRMÃOS CABRAL LTDA., (CCICMS: 16.146.093-3), devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de julho de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 172/2017, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000266/2014-01, fl. 2, lavrado em 24/2/2014, a autuada foi acusada de haver praticado as infrações abaixo relatadas:

- *OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias. Exercícios de 2009, 2010 e 2013.*

- *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. Exercício de 2011.*

Em decorrência das acusações, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$ 40.718,93 (quarenta mil, setecentos e dezoito reais e noventa e três centavos) e proposta aplicação de multa por infração no mesmo valor, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 81.437,86 (oitenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e oitenta e seis centavos).

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado *parcialmente procedente*, informando em sentença que os demonstrativos de Conta Mercadorias constantes nos autos não foram suficientes para comprovar as infrações apontadas nos exercícios de 2009 e 2010, permanecendo inalteradas as demais acusações.

Com as alterações promovidas pela decisão monocrática, o crédito tributário total remanescente foi fixado em R\$ 58.798,24 (cinquenta e oito mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 29.399,12 (vinte e nove mil, trezentos e noventa e nove reais e doze centavos), de ICMS e igual valor de multa por infração, conforme teor constante às fls. 21/28 dos autos.

Por ocasião do julgamento dos recursos, hierárquico e voluntário, interpostos a esta instância ad quem, o voto da minha relatoria, que os recebeu e conheceu, confirmou a decisão da instância prima, para manter a parcial procedência do auto infracional, afastando a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias, relativa aos exercícios de 2009 e 2010, mantendo os demais valores relativos aos exercícios de 2011 (Levantamento Financeiro) e 2013 (Conta Mercadorias).

O referido Voto, aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 172/2017, objeto dos presentes Embargos, interpostos ao fundamento da existência de contradição no decisum embargado, visto que este egrégio Conselho de Recursos Fiscais teria utilizado parâmetros diferentes para a mesma técnica aplicada. Nesse toar, alega que a infração apurada no exercício de 2013 por meio de levantamento da Conta Mercadorias deveria ter sido afastada, pelo mesmo motivo dos exercícios de 2009 e 2010.

Com esses fundamentos, pugna pelo conhecimento e provimento dos embargos declaratórios, para que lhes seja conferido efeitos modificativos, com vistas a sanar a contradição invocada mediante declaração de improcedência da acusação, reformando-se, pois, o acórdão vergastado.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos com fundamento nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, em relação aos quais a embargante pretende os efeitos infringentes, para solucionar contradição que conteria a decisão *ad quem* exarada mediante o Acórdão nº 172/2017.

Como bem se sabe, o recurso de Embargos Declaratórios tem por objetivo efeitos modificativos na implementação de solução na omissão, contradição e obscuridade na decisão ora embargada, devendo ser interposto no prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, senão 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.

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

Constatadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo a análise do seu mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão deste Colegiado analisou os demonstrativos apresentados pelo autuante constantes às fls. 6/10, onde foram identificadas as incoerências nas autuações referentes aos exercícios 2009 e 2010 (fls. 6 e 7) por apontarem CMV negativo. Como dito naquela oportunidade, tal constatação apenas aponta indícios de irregularidade, não suficientes para embasarem, por si só, a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Todavia, ao contrário dos mencionados exercícios, no ano de 2013, conforme se examina às fls. 8, o CMV identificado foi positivo, no montante de R\$ 280.135,40, com Lucro Bruto apurado com mercadorias com tributação normal no percentual de 26,49%, portanto inferior a 30%, o que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante previsão expressa do art. 643, II, c/c art. 646, p. único. Veja-se:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

Art. 646. (Omissis).

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Não pode, portanto, o contribuinte querer que a Fiscalização, e por via de consequência, este Colegiado, adote o mesmo resultado nos dois casos, isto é, afaste o Exercício de 2013, pelo mesmo fundamento que afastou os lançamentos nos Exercícios de 2009 e 2010, vez que retratam diferentes implicações nas apurações.

Observa-se, por conseguinte, que foi utilizado o mesmo parâmetro na técnica de apuração pelo levantamento da Conta Mercadorias, de forma que não há que se falar em contradição da decisão prolatada. Em verdade, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão administrativa relativa ao caso em comento.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos *embargos declaratórios*, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 172/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000266/2014-01, fl. 2, lavrado em 24/2/2014, contra a empresa, IRMÃOS CABRAL LTDA., (CCICMS: 16.146.093-3), devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de
julho de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora