Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0876842015-3
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante:IVETE LOPES FERREIRA
Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS-CRF
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ITAPORANGA
Autuante(s):ARMINDO GONCALVES NETO
Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

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 embargante foram inócuos para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido o acórdão embargado.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 161/2019, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000898/2015-48 e o Termo Complementar de Infração, lavrados em 5 de junho de 2015 e em 21 de fevereiro de 2016, respectivamente, contra a empresa IVETE LOPES FERREIRA.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MARILENE PONTES PEREIRA (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaraçãointerposto pela empresa IVETE LOPES FERREIRA, inscrição estadual nº 16.187.684-6, contra a decisão proferida no Acórdão nº 161/2019, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento e o Termo Complementar de Infração lavrados em 5 de junho de 2015 e em 21 de fevereiro de 2016, respectivamente, nos quais constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0027 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nota Explicativa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS

Na instância prima, a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, após análise dos autos, exarou sentença decidindo pela procedência parcial do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE.

Reputa-se legítima a aplicação da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias que emprega o arbitramento do lucro bruto para contribuinte não possuidor de contabilidade regular e aos que apresentem escrita contábil em desacordo com o disposto no § 7º do art. 643 do RICMS/PB.

As diferenças apuradas na Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro caracterizam a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. *In casu*, ajustes quanto a rubrica referente às notas fiscais não lançadas e a dedução do prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis ou sujeitas a substituição tributária apontado no Levantamento da Conta Mercadorias, levaram a derrocada de parte dos créditos tributários lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de ofício de sua decisão.

Inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R$ 178.632,16 (cento e setenta e oito mil, seiscentos e trinta e dois reais e dezesseis centavos), a autuada, em 11 de junho de 2018, interpôs recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual requereu o cancelamento do Auto de Infração e do Termo Complementar de Infração.

Apreciado o referido recurso pela Segunda Câmara de Julgamento desta instância *ad quem*, os conselheiros, à unanimidade, e de acordo com o voto desta relatoria, desproveram o recurso de ofício e proveram parcialmente o recurso voluntário, para alterar, quanto aos valores, a decisão singular e julgar parcialmente procedentes o Auto de Infração e o Termo Complementar de Infração nº 93300008.09.00000898/2015-48*,* lavrados em 5 de junho de 2015 e em 21 de fevereiro de 2016, respectivamente, em desfavor da empresa IVETE LOPES FERREIRA, inscrição estadual nº 16.187.684-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 108.222,50 (cento e oito mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos), sendo R$ 54.111,25 (cinquenta e quatro mil, cento e onze reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R$ 54.111,25 (cinquenta e quatro mil, cento e onze reais e vinte e cinco centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 161/2019, cuja ementa fora redigida nos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

seguintes termos:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – ALÍQUOTA E PENALIDADE APLICÁVEIS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO A QUE ESTÃO SUBMETIDAS AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS – EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS – RESTAURANTES E SIMILARES - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção *juris tantum* de omissão de receitas.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. *In casu*, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias em todos os períodos autuados fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante, conforme preconiza o artigo 34, IV, do RICMS/PB.

- Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Seguindo a marcha processual, o contribuinte foi notificado da decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais em 3 de junho de 2019.

A recorrente, irresignada com a decisão consignada no Acórdão nº 161/2019, interpôs o presente Recurso de Embargos de Declaração (fls. 491 a 501), o qual foi protocolado no dia 6 de junho de 2019.

Em sequência os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela empresa IVETE LOPES FERREIRA, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 161/2019.

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*. 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.

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 apresenta-se tempestivo, uma vez que fora interposto dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Em descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pela Segunda Câmara de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos, reproduzindo, *ipsis litteris*, todos os termos e fundamentos apresentados no seu recurso voluntário.

No caso em questão, a embargante, em momento algum, aponta qualquer situação que denote haver, na decisão embargada, contradição, obscuridade ou omissão.

O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar a matéria. Tanto é assim que o contribuinte se limitou a reproduzir, textualmente, o seu recurso voluntário, não suprimindo ou acrescentando qualquer outra informação além daquelas já trazidas aos autos.

Registre-se que a embargante não faz qualquer referência aos fundamentos do Acórdão nº 161/2019. Não há uma indicação sequer a respeito da referida decisão.

Sendo assim, resta evidenciado que a peça recursal visa, tão somente, rediscutir matéria já apreciada por esta Corte, dispensando maiores discussões.

Este Colegiado já se posicionou acerca de questão semelhante. Como exemplo, reproduzimos a seguir a ementa do Acórdão nº 009/2017, de relatoria do eminente Cons.º João Lincoln Diniz Borges:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS CAPAZES DE CONTRAIR EFEITOS MODIFICATIVOS. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, capazes de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido, portanto, o Acórdão embargado.

Portanto, não há como dar provimento aos embargos, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos previstos no art. 86 da Portaria nº 75/2017/GSER, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de modificar os termos do Acórdão nº 161/2019.

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 proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 161/2019, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000898/2015-48 e o Termo Complementar de Infração, lavrados em 5 de junho de 2015 e em 21 de fevereiro de 2016, respectivamente, contra a empresa IVETE LOPES FERREIRA.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF