



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

PROCESSO Nº 0358662015-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MINI MERCADO UNIÃO LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Autuante: KATHARINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA

Relator: CONS. ° ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

EMBARGOS DE DECLARÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE ACÓRDÃOS. MEIO INEFICAZ. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FORMALIDADE MITIGADA. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição, mas não para apontar contradição entre acórdãos, cujo recurso apropriado seria o especial. Análise dos Embargos de Declaração em observância aos princípios da Fungibilidade, da Economia Processual e da Formalidade Mitigada. As questões suscitadas pela embargante dizem respeito ao mérito, que, no caso em litígio já foi, de forma fadigosa, discutido, não assistindo, portanto, razão para acolhimento. Os argumentos trazidos à baila pela embargante, por isso, foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, em razão de não terem sido evidenciadas a contradição, a omissão e a obscuridade pretendidas, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 307/2019.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu desprovimento, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 307/2019, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000426/2015-95, lavrado em 25/3/2015, contra a empresa UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI – pela nova denominação de sua razão social -, nos autos devidamente qualificada.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
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 307/2019, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração nº 93300008.09.00000426/2015-95, lavrado em 25/3/2015, o autuado, acima qualificado, foi acusado da irregularidade que adiante transcrevo:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.”

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido.”

“NOTA EXPLICATIVA – Art. 3º, XV, Art. 14, XII, do RICMS-PB, Aprovado. p/dec. N. 18.930/97.”

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.”

NOTA EXPLICATIVA – Falta de lançamento de notas fiscais no livro de saídas, ensejando a falta de recolhimento do ICMS devido. Art. 106, art. 277, e parágrafos, c/c ART. 60, I e III, do RICMS/PB,

aprov. p/ dec. 18.930/97.”

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, declarando como devido o ICMS no montante de R\$ 30.110,35, (trinta mil, cento e dez reais e trinta e cinco centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no artigo 646, além dos art. 3º, XV, c/c art. 14, XII, e mais art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 29.466,95, (vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e noventa e cinco centavos), nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f” da Lei 6.379/96 e mais R\$ 14.411,78 (quatorze mil, quatrocentos e onze reais e setenta e oito centavos) por multa recidiva por incidência do artigo 87 da lei n.º 6.379/96, tendo sido proferido o Acórdão nº 307/2019, conforme ementa abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO SE EXIGE COMPROVAÇÃO DAS ENTREGAS DAS MERCADORIAS AO DESTINATÁRIO. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR OMISSÃO DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Provas acostadas aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado, não se exigindo prova, por parte da fiscalização, de que as mercadorias foram entregues ao destinatário.

A aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação é fato gerador do ICMS garantido por ocasião da entrada dos produtos no território paraibano.

A falta de lançamento de notas fiscais de saídas nos livros próprios acarreta e falta do recolhimento do ICMS ou o recolhimento a menor que o devido, o que constitui infração à legislação tributária do Estado, exceção se faça às notas fiscais cujo cancelamento da operação ficar comprovado.

Notificada da decisão *ad quem*, por Domicílio Tributário Eletrônico, em 19/7/2019, (fl. 490), o contribuinte interpôs Embargos de Declaração (492-499), em 22/7/2019 (fl. 491), tempestivamente, em virtude de não se conformar com o supracitado julgamento, requerendo a reforma da referida decisão, emprestando efeitos infringentes ao recurso, em função de omissão, contradição e obscuridade, em razão dos seguintes argumentos:

- que há contradição entre a decisão proferida neste processo e a decisão proferida no acórdão 292/2017;

- que a nota fiscal de saída n.º 838, de 18/01/2013, no valor de R\$ 7.351,40, não foi lançada nos livros próprios em função do cancelamento da operação por parte do órgão público para quem seriam fornecidas as mercadorias.

Por fim, requer que sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, reconhecendo a contradição acima apontada, sendo-lhes conferidos efeitos infringentes para reformar a decisão combatida.

Aportando os autos neste Colegiado, estes foram designados à relatoria de origem.

Este é o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELLI –assim como descrito em sua nova razão social -, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 307/2019, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

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. 86[1], 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.

Em relação à tempestividade da oposição dos embargos ora em questão, estes devem ser apostos no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão do julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 75/2017/GSER[2], cuja ciência à embargante ocorreu em 19/07/2019, do comprovante de cientificação – DTe à fl. 490.

Portanto, a contagem do prazo fatal para interposição dos embargos se iniciou em 22/7/2019, já que dia 20 era sábado, ou seja, o contribuinte teria até o dia 26/7/2019, (sexta-feira), tendo, contudo, protocolado os presentes embargos em 22/7/2019, motivo pelo qual se encontram os presentes embargos em estado de tempestividade.

Irresignado com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, utilizado argumentos de que teria ocorrido contradição, pelos motivos acima elencados.

Ocorre que o contribuinte, despercebido, aponta contradição entre o voto relatado e objeto do Acórdão n.º 307/2019 e outro, resultante no Acórdão n.º 292/2017, de 7 de julho de 2017 da lavra da Conselheira Doriclécia do Nascimento Lima Pereira, cuja ementa reproduzo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SAÍDAS CANCELADAS. CONCORRÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL. APLICADA A PENALIDADE PRÓPRIA DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

O cancelamento das operações não realizadas deve se proceder de acordo com a legislação de regência, cabendo o lançamento do imposto em relação às saídas realizadas aos que não obedecerem a tal disciplinamento.

Cabe exigência do ICMS aos que segregarem da base de cálculo do imposto operações tributáveis.

A diferença apurada em Conta Mercadorias denuncia omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

O ingresso de recursos irregulares na Conta Caixa faz nascer a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência.

Os contribuintes integrantes do Simples Nacional devem se sujeitar às penalidades próprias do regime de tributação quando as infrações praticadas não se referirem a operações desacobertadas de documento fiscal.

Reduzido o crédito tributário apurado, em razão da concorrência entre infrações e da aplicação de multa mais benéfica ao contribuinte, em decorrência de advento de Lei nova.

A despeito de essa suposta contradição ser objeto de Recurso Especial e não de Embargos de Declaração, arvorei-me no direito de invocar o princípio da fungibilidade no sentido de aceitar um recurso em decorrência de outro, tudo em nome da economia processual e, mais ainda, em decorrência da formalidade mitigada própria da tramitação dos processos na esfera administrativa.

Assim sendo, mesmo sendo o meio inadequado para apontar contradição entre dois acórdãos através de embargos de declaração, passo a analisar as questões que dizem respeito aos argumentos apontados neste recurso, abstraindo qualquer consideração a respeito do Acórdão de n.º 292/2017, concentrando-me nas questões que são relativas aos embargos de declaração propriamente ditos.

Em outro ponto, é de se esclarecer que as Cortes Administrativas de Julgamento de Processos Fiscais exercem, preliminarmente, o controle de legalidade dos atos administrativos, muito mais especificamente dos lançamentos de ofício, sendo clarividente a posição de que nenhuma decisão vincula a outra, em regra, sendo plausível que a decisão do Conselho de Recursos Fiscais possa até anular a de primeira instância, quanto mais reformá-la, assim como previsto na legislação em vigor.

No caso em litígio, contudo, esclareça-se que o Acórdão combatido infirmou todas as considerações já emanadas em primeira instância e com as quais assenti em toda a sua extensão, tendo desprovido os recursos hierárquico e voluntário e mantido a decisão de primeira instância na sua integralidade.

Esclareça-se, também, que os argumentos a respeito do cancelamento da nota fiscal de saída de n.º 838, de 18/1/2013, apesar de se tratar de questão meritória, não podendo ser assunto tratado por meio de embargos, não devem prosperar, já que, em consulta ao Sistema ATF, verificou-se seu estado de autorizada, não sendo crível que a operação tenha sido cancelada, como assim argumentou o embargante. Mais do que isso, a embargante não apresentou um documento sequer capaz de dar azo a suas argumentações.

Destarte, não há como dar provimento aos aclaratórios, 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 trazer consequências ao Acórdão nº 307/2019, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu desproimento, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 307/2019, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000426/2015-95, lavrado em 25/3/2015, contra a empresa UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI – pela nova denominação de sua razão social -, nos autos devidamente qualificada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

ANISIO DE

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator