



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 148..781.2011-8

Recurso VOL/CRF N.º 075/2015

EMBARGANTE:ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

PREPARADORA:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES

RELATOR:CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÕES TRAZIDAS QUE JÁ FORAM ALVO DE DISCUSSÃO QUANDO DO JULGAMENTO DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

Somente será admitida a interposição de segundos embargos de declaração caso tenha ocorrido a omissão na análise ou na supressão dos vícios apontados nos primeiros embargos de declaração.

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 do relator, pelo **NÃO CONHECIMENTO** do presente **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, em razão da preclusão consumativa, por tratar de repetição de pretensão já atacada em recurso anterior, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n.º 482/2014, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º nº 93300008.09.00000598/2011-35, lavrado em 26/12/2011, contra a empresa **ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.149.212-6, devidamente qualificada nos autos.

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 07 de abril de 2015.

Glauco Cavalcanti Montenegro

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal **RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, na fruição do benefício estatuído no art. 53, VI, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

O libelo acusatório de nº 93300008.09.00000598/2011-35, lavrado em 26/12/2011, denuncia a empresa **ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.149.212-6, por deixar de recolher aos cofres da Fazenda Estadual a quantia de **R\$ 308.724,72 (trezentos e oito mil, setecentos e vinte e quatro reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 102.908,24 (cento e dois mil novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos)** de ICMS e **R\$ 205.816,48 (duzentos e cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos)** de

multa por infração, em razão de omissão de vendas, nos termos dos artigos 158, I; 160, I e 646, todos do RICMS/PB.

No recurso, apreciado por esta instância **ad quem**, este Colegiado manteve a sentença exarada na instância singular ao promulgar, o Acórdão nº **315/2014** declarando parcialmente procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris:

OMISSÕES DE VENDAS CARTÃO DE CRÉDITO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo no art. 646 do RICMS-PB.

A redução da multa aplicada face à mudança da legislação acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário.

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

ACORDAM os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para reformar a sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000598/2011-35, lavrado em 26/12/2011, contra a empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA, inscrição estadual nº 16.149.212-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 205.816,48 (duzentos e cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos)**, sendo **R\$ 102.908,24 (cento e dois mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos)**, de ICMS, por infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e o mesmo valor, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”; da Lei nº 6.379/96.

Considero como cancelado um valor de **R\$ 102.908,24 a título de multa por infração.**

Com a decisão deste Órgão Revisor, sendo publicada no D.O.E. em 24/9/2014, a recorrente veio a interpor Embargos de Declaração, em 10/10/2014, conforme *fls. 2/12, vol. II*.

Após apreciação, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 482/2014, publicado no D.O.E., em

7/12/2014, cujo teor, abaixo transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PRESENTES. MANTIDA A DECISÃO AD QUEM. RECURSO DESPROVIDO.

Os embargos revelam cunho manifestamente protelatório, em vista de não ter se configurado a contradição apontada pela embargante.

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 do relator, pelo recebimento do **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n.º 315/2014 que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000598/2011-35, lavrado em 26/12/2011, contra a empresa **ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.149.212-6, devidamente qualificada nos autos.

Irresignada com o Acórdão prolatado, a embargante apresenta novos Embargos Declaratórios, em 20/3/2015 (*fls. 107-118, vol II*), onde aponta omissão e contradição no acórdão, vergastado, considerando que não foram devidamente apreciados os argumentos de defesa.

Em sua pretensão, a Embargante volta a apresentar os mesmos argumentos apontados no recurso anterior de que não foram computadas pela fiscalização as saídas realizadas mediante a emissão de notas fiscais.

Destaca os Acórdãos nºs. 428/2013, 104/2014 e 233/2014, em que alega que foram considerados os totais das saídas tributadas, incluindo as levadas a efeito através de notas fiscais.

Conclui, pugnando que sejam acolhidos os fundamentos contidos nos presentes Embargos de Declaração, sendo-lhes atribuídos efeitos infringentes para que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

É o Relatório.

VOTO

Analisa-se nestes autos o segundo recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS** interposto pela empresa **ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.**, perante este Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento do art. 64, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo, ***ipsis litteris***:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo

contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.

Registre-se, em primeiro lugar, que os segundos recursos de Embargos de Declaração não deverão ser passíveis de admissibilidade, caso os vícios apontados como existentes já tenham sido objeto de análise nos primeiros embargos.

Dessa forma, os embargos declaratórios não devem ser objeto de conhecimento, por ter ocorrido sua preclusão consumativa, dentro do princípio da unirrecorribilidade das decisões, nos termos do art. 471, do CPC, *verbis*:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Nessa linha, seguiu o Ministro Sidnei Beneti, no AgRg no REsp 1268481 RS, cuja ementa abaixo reproduzimos:

AGRAVOS REGIMENTAIS. SÚMULA Nº 115/STJ. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. NÃO CONHECIMENTO.1.- Não é possível o conhecimento do recurso na hipótese em que o advogado titular do certificado digital utilizado para assinar a transmissão eletrônica da petição não possui instrumento de procuração nos autos, pois o recurso é considerado inexistente (Súmula nº 115 do STJ).

2.- A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.

3.- Agravos Regimentais não conhecidos.

Neste sentido, a embargante traz os mesmos argumentos já utilizados nos primeiros embargos de declaração, onde requer a improcedência do auto de infração, alegando a existência de omissão e contradição, no Acórdão embargado, por não terem sido consideradas as saídas realizadas com emissão de notas fiscais para contribuintes do ICMS, para efeito do confronto entre os valores de vendas informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito e aqueles declarados pelo contribuinte.

Ora, tal questão já foi devidamente tratada no recurso anterior onde se concluiu que “a exclusão dessas operações do confronto fiscal não constitui nenhuma irregularidade no procedimento fiscal, não se revelando caso de omissão ou obscuridade no Acórdão embargado...”, por já terem sido devidamente enfrentadas.

Reprisando o entendimento, diante da constatação da apuração de volume de vendas, informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito, em valor superior ao declarado na GIM mensal, **caberia à autuada provar o registro nos livros fiscais de cada venda efetuada através de cartão de crédito/débito.**

No entanto, a Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimentos – GOFÉ, em claro benefício ao contribuinte, determinou que fossem considerados os valores referentes às vendas realizadas através de ECF e através de Nota Fiscal, modelo “D”, para serem abatidos dos valores informados pelas operadoras de cartão, nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO GOFÉ de 17/6/2009

DAS ATRIBUIÇÕES DA FISCALIZAÇÃO

a) *A partir de agora, a fiscalização deverá efetuar o confronto **mensal** entre as informações prestadas pelas administradoras com os totais declarados no mapa resumo ECF e/ou notas fiscais de venda a consumidor. Portanto, nas situações onde o valor total das vendas líquidas declaradas no mapa resumo mensal, somado à totalidade das notas de venda a consumidor for menor que o informado pela operadora será efetuada a autuação fiscal.*

Como já observado, no recurso anterior, essa prática não alcança as demais saídas realizadas pelo contribuinte, que, nesse caso, deverá provar a improcedência da acusação. Logo, a exclusão dessas operações do confronto fiscal não constitui nenhuma irregularidade no procedimento fiscal.

Dessa forma, firmo o entendimento que o presente recurso de embargos de declaração não merece

acolhimento, por ausência de causa que o justifique, haja vista as questões aqui tratadas não se revelam casos de omissão, contradição ou obscuridade, já foram devidamente enfrentadas no Acórdão embargado.

“Ex Positis”,

VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO do presente **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, em razão da preclusão consumativa, por tratar de repetição de pretensão já atacada em recurso anterior, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n.º **482/2014**, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º nº **93300008.09.00000598/2011-35**, lavrado em 26/12/2011, contra a empresa **ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.149.212-6, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de abril de 2014.

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO
Conselheiro(a) Relator(a)