Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

**Processo nº 028.576.2013-6**
**Acórdão nº 348/2015**
**Recurso EBG/CRF-139/2015**
**EMBARGANTE:FRANCO BENELLY COM. DE TEC. E CONFECÇÕES LTDA.**
**EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.**
**PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA**
**AUTUANTE:SILAS RIBEIRO TORRES**
**RELATOR:CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE. MANTIDA A DECISÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS**

Verificada a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida, deverão ser mantidos os termos do aresto embargado. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento. Mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 039/2015

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

**Relatório**

**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 dos Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para que seja mantida ***in totum*** a decisão embargada proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, emanada no Acórdão nº 039/2015, que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00000383/2013-86,** lavrado em 27/3/2013,, contra **FRANCO BENELLY**

**COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA**., CCICMS nº 16.153.740-5**.**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

**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 17 de julho de 2015.**

**Francisco Gomes de Lima Netto**
**Cons. Relator**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa**
**Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCATI MONTENEGRO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.**

**Assessora Jurídica**

**EMB DEC CRF – 139/2015**

**EMBARGANTE:FRANCO BENELLY COM. DE TEC. E CONFECÇÕES LTDA.**
**EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.**
**PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA**
**AUTUANTE:SILAS RIBEIRO TORRES**
**RELATOR:CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE. MANTIDA A DECISÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Verificada a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida, deverão ser mantidos os termos do aresto embargado. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento. Mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 039/2015.

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

## RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal **RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS** na fruição do benefício estatuído no art. 53, inciso V e art.65, VI, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

O libelo acusatório de nº **93300008.09.00000383/2013-86,** foi lavrado em 27/3/2013, contra a empresa **FRANCO BENELLY COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA**., CCICMS nº 16.153.740-5, por deixar de recolheraos cofres da Fazenda Estadual a quantia de **R$ 716.779,17 (setecentos e dezesseis mil, setecentos e setenta e nove reais e dezessete centavos),** sendo **R$ 238.926,39 (duzentos e trinta e oito mil, novecentos e vinte e seis reais e trinta e nove centavos)** de ICMS e

**R$ 477.852,78 (quatrocentos e setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos)**, de multa por infração, decorrente da seguinte acusação:

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.

Mediante o recurso apreciado por esta instância ***ad quem***, este Colegiado manteve a PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, exarada na instância singular, acatando provas materiais trazidas a esta Corte Fiscal, ao promulgar o Acórdão nº **039/2015,** declarando parcialmente procedente o lançamento tributário, conforme transcrição que se segue, *litteris*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

**OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PROVAS PROCESSUAIS CONDUZIRAM À PARCIALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Reputa-se legítimo o procedimento fiscal de reexame que reduziu o ICMS oriundo das saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais evidenciadas mediante aplicação de Levantamento Financeiro, ainda que baseado nas informações constantes em livros fiscais e nas informações das GIM's declaradas pelo contribuinte, tendo em vista o fato de que os registros da contabilidade centralizada da empresa impossibilitam a identificação dos lançamentos contábeis correspondentes ao estabelecimento fiscalizado. Manutenção dos ajustes, em face da ausência da prova da sua improcedência.

Em face do Princípio da Legalidade Administrativa e por força de lei posterior que abranda a penalidade, impõe-se a redução da sanção.

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, àunanimidade, e de acordo com o voto do relator**,** pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular, **e** do **VOLUNTÁRIO**, por regular, e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO do Hierárquico e PROVIMENTO PARCIALA DO VOLUNTÁRIO, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000383/2013-86,** lavrado em 27/3/2013, contra aempresa FRANCO BENELLY COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA., inscrição estadual nº 16.153.740-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 321.309,88 (trezentos e vinte e um mil, trezentos e nove reais e oitenta e oito centavos), sendo R$ 160.654,94 (cento e sessenta

mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R$ 160.654,94 (cento e sessenta mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido, o valor de R$ 395.469,29, sendo R$ 78.271,45 de ICMS e R$ 317.197,84,de multa por infração.

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

**P.R.I.**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com a decisão, deste Órgão Revisor, foi expedida a Notificação nº 00011308/2015**,** com ciência do contribuinte em 6/4/2015 (fl.1.070), dos autos.

Inconformada com o Acórdão prolatado, a recorrente veio a protocolar, em 6/3/2015, Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 1.072/1.074), sendo os autos remetidos a este Colegiado para apreciação e decisão.

Na peça, a embargante, sem maiores rodeios, expõe que:

- é uma filial localizada na cidade de Guarabira, e mantém escrita fiscal centralizada na Matriz, na cidade de Recife-PE, tendo sido fiscalizada sem receber a visita do fazendário com apresentação do Termo de Início de Fiscalização, contendo notificação para apresentação de livros e/ou documentos fiscais/contábeis, não havendo nos autos, Termo de Início e de Encerramento de Fiscalização, fato que caracteriza crédito tributário arbitrário e irregular;

- foram utilizados valores existentes nas informações extraídas do sistema da Secretaria da Receita, sem que fossem apreciados os livros fiscais e/ou contábeis da autuada, para lançamento no Levantamento Financeiro, de forma a penalizar a filial, com a constituição do crédito tributário questionado;

- a redução do crédito tributário, pela Primeira Instância decorreu de aplicação de Lei mais benéfica;

- duplicatas pagas nos exercícios fiscalizados foram consideradas no Conselho de Recursos Fiscais, mas desprezada a autonomia dos estabelecimentos, fato que denota a contradição, já que fora aplicada tantas vezes nesta Corte;

- a consideração ao Princípio da Certeza e Liquidez seria uma forma justa na decisão definitiva para os valores alocados na composição dos Levantamentos Financeiros, extraídos do sistema da Secretaria da Receita, quando deveriam ter sido fiscalizados os livros e/ou documentos fiscais/contábeis;

- não foram considerados os saldos existentes na Conta Caixa, por parte do fazendário, contrariando o disposto no § 3º do art. 643 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sem

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que fossem devolvidos os autos, em saneamento, nas duas instâncias de julgamento, o que evitaria a condenação injusta exarada na decisão do CRF.

Na sequência afirma que este Colegiado já se posicionou em situações semelhantes, e traz à colação Acórdãos desta Corte Fiscal, relativos à autonomia dos estabelecimentos.

Por fim, alegando contradição e omissão, requer acolhimento ao embargo, para que sejam analisados os fundamentos apresentados, entregando-se a prestação jurisdicional.

**É o Relatório.**

**V O T O**

Analisa-se nestes autos **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** interposto pela empresa **FRANCO BENELLY COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA**., CCICMS nº 16.153.740-5, perante este Conselhode Recursos Fiscais, em virtude de seu inconformismo com a decisão prolatada no Acórdão **nº 039/2015**, exarado nesta Casa em 12/12/2014 e publicado no D.O.E., em 21/12/2014.

Saliente-se que a embargante, contrariada em suas pretensões, nas duas instâncias administrativas, vem interpor o presente recurso, onde alega contradição e omissão, trazendo aos autos alguns Acórdãos anteriormente exarados, por esta Corte Fiscal.

Em primeiro lugar, cabe-nos considerar a tempestividade do presente recurso, tendo em vista que foi interposto dentro do prazo regulamentar previsto no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, *verbis*:

***"Art. 65**. Os embargos de declaração deverão ser interpostos noprazo de 05 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte."*

Passemos, então, a averiguar o mérito de Embargos de Declaração conforme os termos estabelecidos no artigo 64 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502, de 10/08/2010, conforme abaixo transcrito:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

***"Art. 64****. O Recurso de Embargos de Declaração será interpostopelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida".* (g.n).

Como se vê, a hipótese de admissibilidade se dá quando ocorre omissão, obscuridade ou contradição na decisão colegiada proferida, visando corrigir lacunas, escuridão ou conflito de entendimento.

Também são admissíveis pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Com efeito, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, e da jurisprudência pátria superior autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "*tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressente de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omisso*" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151), e ainda para sanar erro material ou corrigir a decisão baseada em premissa fática equivocada.

Neste sentido, o embargante aponta nos autos contradições, fato que a seu ver caracterizaria decisões diferentes para procedimento igual ou semelhante, não tecendo questionamentos sobre a acusação posta na peça exordial, mas direcionando-a para o fato de que a decisão embargada, comete injustiça por decidir quanto a assunto já discutido neste Colegiado, com decisão diferente desta.

A contradição sanável por meio de Embargos de Declaração é aquela observada entre a fundamentação e o dispositivo de um mesmo julgado, admitindo-se, ainda, a referida via recursal, mesmo quando o feitio contraditório apresentar-se entre o acórdão e a respectiva decisão. A suposta contradição existente entre julgados proferidos em processos distintos - contradição extrínseca ou externa - não caracteriza vício sanável por meio de Embargos de Declaração.

Caracteriza-se, então quando houver dubiedade entre o Acórdão e a Sentença, sendo assim, "esta falta de clareza não decorrentes da idéia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a sentença ou acórdão, seja ainda, no caso de julgamentos. Contradição é a incongruência lógica entre os elementos da decisão judicial, que impedem a fundamentação" MARINONI, Op.cit, p.573 – do C.P.C.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Diferentemente da omissão, a contradição diz respeito a um defeito no conteúdo da decisão judicial, ou seja, trata-se da hipótese em que o magistrado manifesta idéias contraditórias no conteúdo da decisão analisada.

Ou seja, ocorre contradição quando, se afirma uma coisa, e ao mesmo tempo, a mesma coisa é negada na decisão.

No tocante, a omissão, nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração visam à correção de impropriedades formais havidas no julgado, definidas como omissão, contradição, obscuridade, erro material ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso. O postulado constitucional da fundamentação das decisões não autoriza ilação apta a vincular o conteúdo da decisão a todos os argumentos

lançados pelas partes, mas, sim, ao alicerce jurídico que deve nortear a solução da demanda.

Dessa forma, a omissão se dá quando o julgado não aprecia questão que deveria ter sido dirimida, podendo ser adequada da solução da controvérsia. Assim, não houve contradição haja vista não haver discordância entre Ementa e Sentença, bem como não há omissão, posto que, todas as provas materiais trazidas à colação pela embargante foram apreciadas e consideradas.

Com relação ao questionamento sobre o saldo da Conta Caixa, essa relatoria informa que às fls.582/593, foram trazidas cópias do Balanço Patrimonial da empresa, com CNPJ 05.773.243/0001-86, que se reporta a Matriz, estabelecida na cidade de Recife, e que mantém escrita contábil centralizada.

Nessa situação, com exceção dos lançamentos das duplicatas consideradas por essa relatoria lançados no livro Razão, os quais foram considerados nos Levantamentos Financeiros dos exercícios fiscalizados, por esse relator, os demais dados existentes na escrita contábil, inclusive os referentes a Conta Caixa, não podem ser considerados pra efeito do levantamento fiscal em tela, visto que não foram registrados de forma a permitir perfeita identificação de sua origem, se da Matriz ou de qual Filial.

A questão foi devidamente enfrentada no aresto embargado, conforme fragmento do voto que diante transcrevo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*“Da harmonização dessas premissas decorre a ilação de que os dados extraídos do Razão Consolidado trazidos aos autos, que possibilitam os registros trazidos junto ao aditamento, pelo contribuinte, a Fiscalização não pode ser tolhida no seu dever de apurar a situação do estabelecimento a partir de elementos subsidiários e com base neles oferecer denúncia, se for o caso.*

*Com base, nessa premissa, acato as operações referenciadas pelas Notas Fiscais de nºs. 1071, 637, 241782, 239953, 879, 648, 47, referentes a aquisições efetuadas no exercício de 2008, adquiridas a prazo, no valor de* ***R$ 49.339,07;*** *bem como às notas fiscais de nºs: 3386, 1472, 3333, 3295, 3264, 1846, 1841, 3142, 3141, 3078, 2998, 2995, 2691, 2933, 2894, 2837, 1505, 1651, 1791, 1736, 1735, 1701, no exercício de 2009, na quantia de* ***R$ 300.698,30;*** *as notas fiscais nºs: 427, 277, 426, 180, 815 e 1988, adquiridas no exercício de 2009, na quantia de* ***R$ 426.054,45,*** *concernentes às aquisições do exercício de 2010; e por fim as notas fiscais de nºs: 435, 31182, 393, 2687, 2709, 414, 415, 316, 1988, 27192, 2060, 121, 2213, 198, 236, 2320, 2392, 2514, 2567, 2687, 1829, 1493, referentes ao exercício de 2011, na monta de* ***R$ 308.654,76,*** *adquiridas no exercício de 2011, cujos valores devem ser excluídos do cômputo dos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, pois não configuram despesas realizadas nos exercícios supracitados, e sim nos exercícios subsequentes, ou seja, 2009, 2010, 2011 e 2012.*

*Neste sentido, essas operações representam aquisições de mercadorias, nos exercícios fiscalizados, mas com pagamentos efetuados nos exercícios seguintes, conforme atestam os lançamentos efetuados nos Livros Registro de Entradas de mercadorias, Razão Consolidado e conjunto de cópias das duplicatas juntadas ao processo, fls. 926/974.*

*Em assim sendo, relacionamos as notas fiscais, com seus respectivos valores e data de pagamento, comprovados nas cópias dos livros Registro de Entradas e Razão Consolidado da empresa autuada, e efetuamos o lançamento dos valores na coluna, Rubrica*

*– Duplicatas a Pagar no próximo exercício, deduzindo nos exercícios do total das Compras de Mercadorias, e procedemos ao lançamento de iguais valores nas Despesas dos exercícios seguintes, na forma demonstrada abaixo*:”

Ora, se o contribuinte, que é o legítimo detentor de seus livros e documentos fiscais e contábeis, não teve condições de provar o que alega em seu favor, após várias oportunidades na tramitação processual, que se iniciaram desde a apresentação da defesa até os presentes embargos, como, então, poderá o fisco fazê-lo.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Logo, mais uma vez, deparamo-nos como uma questão amplamente discutida e esclarecida no voto embargado, haja vista a consideração dada a todas as provas materiais trazidas à colação pela embargante.

Portanto, como podemos verificar, o objetivo da rediscussão da presente questão, já devidamente decidida por esta Casa, onde todos os fatos foram abordados nas peças recursais, evidencia a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida, o que revela, apenas, o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento do recurso voluntário, caracterizando o seu caráter procrastinatório.

Em igual sentido transcrevo acórdão deste Conselho de Recursos Fiscais que revela entendimento semelhante ao da questão em foco, senão vejamos:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DESPROVIMENTO –**

**ARGUMENTO INEFICAZ – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO**

**– REDISCUSSÃO DE MATÉRIA – DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.**

Verificada a ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão *"ad quem",* deverão ser mantidos os termos da decisão embargada.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

Acórdão nº 293/2010 – Decisão unânime em 1211/2010.
Relatora: Cons.ª Gianni Cunha da Silveira Cavalcante**.**

Nesses termos,

**V O T O –** Pelo recebimento dos Embargos Declaratórios, porregular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para que seja mantida ***in totum*** a decisão embargada proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, emanada no Acórdão nº 039/2015, que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00000383/2013-86,** lavrado

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

em 27/3/2013,, contra **FRANCO BENELLY COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA**., CCICMS nº 16.153.740-5**.**

**Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de julho de 2015.**

**FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**
**Conselheiro Relator**

Phoca PDF