



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 042.122.2013-0

Acórdão nº 328/2015

Recurso EBG/CRF-174/2015

Embargante: ALDO BARBOSA DA SILVA - EPP.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE

Autuante: RONALDO CORREIA LINS

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS CAPAZES DE PROVOCAR EFEITO INFRINGENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DE EMBARGO DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.#EMENTA TÍTULO

Prestam-se os embargos de declaração a afastar omissão, obscuridade e contradição, porventura contidas na decisão *ad quem*, bem como para correção de erro material ou de premissa fática equivocada. “*In casu*” não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.

Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de provas produzidas na oposição destes embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

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 do recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo **seu DESPROVIMENTO**, para manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do **Acórdão nº 237/2015**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000483/2013-02**, lavrado em 16/4/2013, contra a empresa **ALDO BARBOSA DA SILVA - EPP.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.099.884-0, 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 03 de julho de 2015.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Recurso EMB DEC CRF nº 174/2015
Embargante: ALDO BARBOSA DA SILVA - EPP.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE
Autuante: RONALDO CORREIA LINS
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS CAPAZES DE PROVOCAR EFEITO INFRINGENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DE EMBARGO DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

Prestam-se os embargos de declaração a afastar omissão, obscuridade e contradição, porventura contidas na decisão *ad quem*, bem como para correção de erro material ou de premissa fática equivocada. “*In casu*” não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.

Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de provas produzidas na oposição destes embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

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

RELATÓRIO

Submetido ao exame deste órgão de Justiça Fiscal Administrativa **Recurso de Embargos de Declaração**, com supedâneo no art. 53, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão proferida no Acórdão nº **237/2013**.

Na peça acusatória desta lide, o Auto de Infração de Estabelecimento **93300008.09.00000483/2013-02**, lavrado em 16/4/2013, contendo as seguintes acusações:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >>> *Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL);*

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>> *O contribuinte, optante do Simples Nacional, 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.*

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, com o voto exarado por este Conselheiro Relator, declarando a PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 237/2014, conforme emenda abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PROCEDENTE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCIALIDADE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Mantida a exigência fiscal sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, diante da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas declaradas nos exercícios de 2011 e 2012, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência, com ajustes realizados na diferença tributária decorrentes de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias.

Reputa-se regular as denúncias espontâneas promovidas pelo contribuinte, que, fizeram parte de composição de processo de parcelamento homologado, antes da ciência do auto de infração, razão pela qual se acata para redução do quantum exigível.

- *Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.*

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

Notificada da decisão *ad quem* em 5/6/2015 (fl. 178), a autuada opôs Embargos de Declaração (fls. 181 a 296), visando questionar o procedimento do levantamento financeiro dos exercícios de 2011 e 2012, consoante as seguintes razões:

Alega que não foi considerado o Parcelamento Administrativo de nº 45553, decorrente da transferência de mercadorias da embargada que se encontra baixada para a empresa da Sra. Lúcia Roque da Silva no mesmo endereço em que funcionava a recorrente;

Aduz que os valores das despesas com impostos, salários, férias, encargos trabalhistas, pró-labore, honorários e despesas de energia elétrica apuradas no levantamento financeiro de 2011 e 2012 estão divergentes dos valores constantes nos documentos de origem, anexando cópias para que seja efetuada a correção;

Por fim, requer uma análise dos fatos contestados e a redução em relação a penalidade imputada.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, recurso cabível nos termos dos arts. 53 V e 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo **Decreto nº 31.502/2010**, com objetivo de corrigir omissão, obscuridade ou contradição na decisão *ad quem*, em consonância com os ditames do art. 535, I e II do Código de Processo Civil.

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, "*in verbis*":

Art. 65. *Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 05 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.*

Passemos, então, a averiguar os pressupostos de admissibilidade do presente recurso 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:

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.*

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

Pela norma supra, somente a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autoriza à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, no fito de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "*tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentente de dúvida, desfça a contradição nele existente, supra ponto omissis*" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil",

12ª ed. – São Paulo:

Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Dessa feita, observa, inicialmente, que a embargante alega questões meritórias já enfrentadas quando do julgamento do recurso voluntário, quando pede para considerar a existência de Parcelamento de nº 45553. Este tema teve enfrentamento e análise proferida no julgamento que originou o Acórdão nº 237/2015, sendo verificada a falta de conexão da prova apresentada em relação à repercussão tributária apurada pela fiscalização no procedimento fiscal, fato discorrido no voto apresentado, senão vejamos:

“Em relação ao Parcelamento de nº 45553 em nome de LÚCIA ROQUE DA SILVA – ME, não vejo possibilidade de se estabelecer conexão de identificação da natureza da infração apurada nesta demanda com a pessoa da recorrente ALDO BARBOSA DA SILVA

– ME, que pudesse firmar relação de duplicidade de lançamento fiscal entre a omissão de saídas apuradas pelo Levantamento Financeiro de 2012 e o Processo de Baixa de nº 0494502013-2, de 29/4/2013, que motivou o citado pedido de parcelamento administrativo homologado em 2/7/2013, visto que, este, se tratar de uma transferência de mercadorias do estoque da empresa baixada para outra empresa em processo de abertura cadastral, não havendo nenhuma vinculação com a repercussão tributária de omissão de faturamento apurado pela fiscalização quando do procedimento fiscal apurado no exercício de 2012, via técnica do levantamento financeiro.

(Fragmento constante às fl. 174 dos autos)

Portanto, não se revela hipótese de admissibilidade em matéria já enfrentada em sede de julgamento.

Em relação aos Levantamentos Financeiros de 2011 e 2012, a embargante alega divergência dos valores de despesas apuradas pela fiscalização apresentando documentação que não foi disponibilizada na fase de reclamação fiscal como também na fase recursal, requerendo a reabertura de discussão de análise de mérito de fatos não apresentados oportunamente.

Há de se atentar que, em todo o caderno processual, até a data do julgamento que originou a decisão embargada, não consta qualquer menção de erro de apuração das despesas incorridas bem como acerca dos referidos documentos que agora foram apresentados em fase de embargos.

Neste sentido, percebe-se a ocorrência de preclusão das provas apresentadas nos embargos, porquanto verificamos que o acórdão proferido contém pronunciamento fundamentado em documentos de provas apresentadas pela fiscalização e nos argumentos trazidos aos autos pela então recorrente, as quais foram devidamente aproveitadas em seu favor, dentro dos limites do princípio da verdade material ao qual está adstrito o julgador administrativo.

É certo que o processo administrativo tributário prescinde algumas formalidades, por força do princípio do formalismo moderado, não de serem observadas as noções precípuas acerca dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, dentre os quais o *cabimento*. No caso de embargos

de declaração, segundo estabelece o art. 535 do CPC, o cabimento deste recurso está condicionado à existência de omissão, obscuridade ou contradição, sendo ainda admissíveis pela jurisprudência pátria superior¹, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda foi decidida com base em premissa fática equivocada.

Entretanto, a embargante, inconformada com sua própria inoperância quanto à produção de provas, quando da interposição recurso voluntário, vem aos autos através dos presentes embargos declaratórios, no intuito de ver reexaminada e decidida a matéria de acordo com sua tese, mediante a produção de nova prova, que se encontra prejudicada em fase do instituto processual da preclusão. Neste caso, constata-se ter ocorrido preclusão consumativa, que consiste na extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto. Destarte, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração de quaisquer de suas hipóteses de cabimento (requisitos de admissibilidade) – omissão, obscuridade ou contradição – na decisão embargada, pois se assim o fosse, este transformar-se-ia em novo recurso voluntário.

Neste interim, não se configura qualquer das hipóteses previstas capazes de provocar os efeitos modificativos da decisão embargada não existindo omissão apontada pela embargante e, nesse sentido, cabe transcrever a explicação de Fredie Didier Jr², dada ao conceito de omissão nos embargos declaratórios: “Considera-se *omissa* a decisão que não se manifestar: a) sobre um pedido; b) sobre argumentos relevantes lançados pelas partes (*para o acolhimento do pedido, não é necessário o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pela parte, mas para o não-acolhimento, sim, sob pena de ofensa à garantia do contraditório*); c) ausência de questões de ordem pública, que são apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não sido suscitados pela parte.”.

Como já mencionado na transcrição acima, a embargante não aponta nenhum defeito na decisão proferida por esta relatoria, contudo, percebe-se, é a tentativa de rediscussão de mérito em momento processual impróprio porque sua pretensão de desconstituir os créditos tributários decorrentes do processo fora negada, nas duas instâncias administrativas, nos levando a inferir que o presente recurso denota mero inconformismo do sujeito passivo com o desfecho decisório.

A propósito da ausência dos pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração capazes de modificar a decisão e da concreta preclusão consumativa das provas, segue jurisprudência firmada pela Instância Especial em matéria de idêntica natureza processual, que modificou decisão desta Corte Administrativa em recurso hierárquico, senão vejamos:

¹ EDcl no REsp 1011235/RS, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011; REsp nº 1.283.433- RS, Dje 13/10/2011; EDcl no REsp nº 1.164.209-MA, DJe 03/05/2012; EDcl no REsp nº 1.221.017-RS, DJe 13/12/2011.

² *In*: Curso de Direito Processual Civil. Volume 3.7 ed. Jus Podivm. Salvador, 2009. P. 183

INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO HIERÁRQUICO - PROVIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA DE MERCADORIAS. EMBARGOS. PRECLUSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

O caráter de informalismo moderado do processo administrativo tributário não prescinde a apresentação oportuna de elementos de prova pelas partes. Os embargos declaratórios têm por escopo corrigir obscuridade, omissão ou contradição existente na decisão recorrida, não sendo admissível, por ocasião de sua apreciação, a inserção de novos elementos que não se faziam presentes por ocasião do julgamento que fora atacado pelos embargos.

Decisão nº 001/2013 – SER
Recurso Hierárquico nº 001/2013
Processo nº 1224172009-7
Recorrente: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Recorrido: INSTÂNCIA ESPECIAL

Dessa forma, considero os presentes embargos de declaração como de cunho meramente procrastinatório sem efeito modificativo, não se vislumbrando, nos autos, qualquer omissão, contradição ou obscuridade ou hipótese premissa fática equivocada.

EX POSITIS,

V O T O - pelo recebimento do recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo **seu DESPROVIMENTO**, para manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do **Acórdão nº 237/2015**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000483/2013-02**, lavrado em 16/4/2013, contra a empresa **ALDO BARBOSA DA SILVA - EPP.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.099.884-0, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de julho de 2015..

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator