



PROCESSO Nº 1228842021-9 - e-processo nº 2021.000152637-3

ACÓRDÃO Nº 461/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MARIA SANDRA FALCÃO BARBOSA EIRELI

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - 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 recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de mérito.

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

A C O R D A M 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 promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 007/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001390/2021-05, lavrado em 9 de agosto de 2021 contra a empresa MARIA SANDRA FALCÃO BARBOSA EIRELI, Inscrição Estadual nº 16.111.147-5, já qualificada nos autos.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.



Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de setembro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1228842021-9 - e-processo nº 2021.000152637-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: MARIA SANDRA FALCÃO BARBOSA EIRELI
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - 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 recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.
- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de mérito.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa MARIA SANDRA FALCÃO BARBOSA EIRELI, inscrição estadual nº 16.111.147-5, contra a decisão proferida no Acórdão nº 007/2023, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001390/2021-05, lavrado em 9 de agosto de 2021, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>>O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0188 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >>>O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações



com mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa: APURADA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL NOS ARQUIVOS DA MEMÓRIA FITA DETALHE DO EMISSOR DE CUPOMFISCAL TENDO SIDO IDENTIFICADAS COMO NÃO TRIBUTADAS MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS - DIVERGÊNCIA NOS TOTALIZADORES. ALÍQUOTA DO SIMPLES NACIONAL.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Depois de cientificada do resultado da ação fiscal por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, fl. 35 em 09/08/2021, a Autuada interpôs peça reclamatória tempestiva em 06/09/2021 (fls. 36 e 37).

Na instância prima, a julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela *parcial procedência* do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÕES DE SAÍDAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DEFESA EXPRESSA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DESPESAS ARBITRADAS SEM AMPARO DOCUMENTAL. VALORES EXPURGADOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.
- Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No entanto, em defesa, a Reclamante assume o não lançamento das notas fiscais acusadas, motivo suficiente para manutenção da acusação inserta na inicial.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

- Confirmada a supressão do recolhimento do imposto estadual, face a ausência do débito do ICMS, frente a indicação de mercadorias tributáveis como sendo isentas ou submetidas ao regime da substituição tributária
- Ausência expressa de defesa. Ilações fiscais dispostas na exordial procedente por remeterem a matérias não impugnadas, portanto, preclusas nos termos do art. 69, da Lei nº 10.094/2013.



LEVANTAMENTO FINANCEIRO

- Empresa optante pelo Simples Nacional, afastando a utilização da técnica da Conta Mercadorias em auditorias, conforme entendimento do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado.
- A existência de déficit financeiro, caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos num determinado período, induz à conclusão de ocorrência de operações ou prestações não acobertadas por documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido.
- A não apresentação dos elementos para embasar valores atribuídos a título de algumas despesas é motivo suficiente para que os mesmos sejam expurgados do computo das despesas nas planilhas demonstrativas do Levantamento Financeiro.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Após haver sido cientificada da decisão proferida pela instância prima em 27 de abril de 2022, a Autuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos, interpôs recurso voluntário tempestivo em 27 de maio de 2022 (fls. 139/140).

Apreciado os recursos de ofício e voluntário na 271ª sessão ordinária da Primeira Câmara do CRF-PB, realizada em 18 de janeiro de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, desproveram o recurso de ofício e proveram parcialmente o recurso voluntário, alterando a sentença exarada na instância monocrática, e julgaram parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001390/2021-05.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 007/2023 com a seguinte ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEITADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – INFRAÇÃO CONFIGURADA. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. SIMPLES NACIONAL – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal, motivo pelo qual o pleito não pode prosperar.



- Falta de apresentação de conteúdo recursal com relação a primeira acusação, enseja a aplicação do comando contido no §1º do art. 77 da Lei do PAT, tornando incontroversa a matéria.

- A descrição incorreta do fato infringente no tocante a segunda infração, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeram o lançamento em sua integralidade, vez que acarretaram sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. *In casu*, o sujeito passivo trouxe aos autos, em sede de recurso, elementos probantes que modificaram os valores exigíveis do ICMS acrescido de multa por infração.

Em 28 de abril de 2023, a empresa MARIA SANDRA FALCÃO BARBOSA EIRELI opôs recurso de embargos de declaração, por meio do qual pontua que:

i) Foi considerado o regime de tributação Simples Nacional da autuada na apreciação de invalidade da acusação 0188 (indicar como não tributadas pelo Icms mercadorias tributáveis) que foi julgada nula, e não se levou em consideração o mesmo regime na análise da acusação 0021 (levantamento financeiro) realizado de forma segregada, ou seja, produzido com a exclusão do somatório de receita das filiais;

ii) Em outras palavras, não há como se obter fiscalização e apuração de crédito de forma justa com a realização de levantamento financeiro em empresas do Simples Nacional dotadas de filiais quando o faturamento destas próprias filiais é excluído da análise do agente fiscal em relação à matriz.

Com arrimo nas considerações acima, e entendendo haver no acórdão as contradições e omissões apontadas, se faz necessário o saneamento do julgado com efeitos infringentes, para que se corrijam as contradições e omissões apontadas de forma a modificar o acórdão com a anulação ou improcedência, por ausência de indícios, relativamente à acusação 0021 (levantamento financeiro).

Eis o relatório.

VOTO



Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa MARIA SANDRA FALCÃO BARBOSA EIRELI contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 007/2023.

De início, cumpre-nos destacar que 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*. 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.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 28 de abril de 2023 (sexta-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 2 de maio de 2023, tendo em vista que o dia 1º de maio foi feriado nacional, ou seja, o contribuinte teria até o dia 06/05/2023, todavia, por se tratar de sábado - dia não útil, o termo *ad quem* foi prorrogado para 08/05/2023 (segunda-feira), que coincide com a data do protocolo dos embargos, revelando sua tempestividade, em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Portanto, resta evidenciado que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.



Irresignada com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, utilizando argumentos de que teriam ocorrido contradições e omissões pelos motivos acima elencados.

Inicialmente, oportuno registrar o fato de que por ser a empresa optante do Simples Nacional, isso não implica dizer que todas as acusações devem ser nulas e/ou improcedentes, como faz crer a autuada.

Ora, as acusações objeto dos presentes embargos são autônomas e distintas uma da outra, sequer são concorrentes, além do fato da acusação 0021 (levantamento financeiro) está fundamentada na utilização da presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS (art. 646) e a outra referenciada nos presentes embargos, no caso a acusação 0188 (indicar como não tributadas pelo Icms operações sujeitas ao imposto estadual), trata-se de uma acusação originada a partir de informações prestadas pela própria autuada em suas declarações fiscais prestadas ao fisco, daí porque, podem e devem receber fundamentos distintos como bem ficou delineado na decisão prolatada por meio do Acórdão nº 007/2023.

Ademais, analisando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, verifica-se a intenção de reapreciação da matéria, vez que o voto proferido está devidamente motivado, inclusive abordando de forma detalhada todos os pontos reapresentados agora em sede de embargos, não havendo o que se falar em contradição.

Para que não restem dúvidas, observemos excerto da decisão:

“No tocante ao recurso voluntário apresentado, a defesa visa, tão somente, buscar demonstrar a mácula existente nos levantamentos realizados, face a não inclusão das receitas obtidas por suas filiais que seriam suficientes para cobrir a diferença tributável identificada pela auditoria.

Realizada as considerações acima, passamos a análise do recurso voluntário apresentado, onde iniciamos pela alegação 01 (não consideração do faturamento das filiais) onde após criteriosa análise da legislação citada pela defesa, verificamos que razão não lhe assiste.

É cediço que a LC nº 123/06 instituiu tratamento diferenciado para os contribuintes que se amoldarem às condições nela estabelecidas e fizerem opção por este regime diferenciado. Neste norte, a partir da inclusão do contribuinte na sistemática do Simples Nacional, o regramento especial passa a produzir efeitos para o sujeito passivo, assim como para o Fisco. Não se quer dizer com isso que os demais normativos não lhe sejam aplicáveis.

O CTN, no seu art. 127, II, consagrou o Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos, pois em relação a tributos que tenham como fato gerador situações relacionadas a cada estabelecimento, como é o caso do ICMS, o domicílio tributário será o de cada estabelecimento de forma independente. Vejamos:



CTN

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

Portanto, a obrigatoriedade de escrituração nos livros fiscais próprios da movimentação comercial de entradas de mercadorias pertence a cada estabelecimento, conforme o art. 276 do RICMS/PB.

A própria recorrente cita, como exemplo, decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, fl. 101, em que esta defende a unicidade da pessoa jurídica, **mas ressalva a individualização para fins tributários**, com a finalidade de “facilitar a fiscalização pelo Poder Público das sociedades empresárias que possuem estabelecimentos em mais de um local.” (g.n.)

Portanto, conforme já abordado anteriormente, importante destacar que os estabelecimentos são autônomos, logo a escrita fiscal da matriz não aproveita a sua filial ou filiais e vice-versa.

Sendo assim, considerando todo o exposto, entendo que as alegações e provas ofertadas pelo contribuinte não são suficientes para afastar a acusação.

Com relação a alegação 02 (simples nacional recolhe sobre o faturamento), verificamos que a presente alegação se entrelaça e se complementa a alegação 01 acima, de forma que igualmente razão não lhe assiste.

Como disciplina o art. 21 da Lei Complementar nº 123/2006, cabe ao contribuinte declarar as informações de seus estabelecimentos, matriz e filiais, separadamente ao Simples Nacional, embora recolha os tributos de suas filiais, por intermédio de sua matriz, vejamos:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

(...)

§1º Na hipótese de a microempresa ou a empresa de pequeno porte possuir filiais, o recolhimento dos tributos do Simples Nacional dar-se-á por intermédio da matriz:

Ora, da leitura do dispositivo acima, é de solar clareza que o mesmo não está a dizer que matriz e filial são empresas únicas de forma que seus faturamentos devem ser analisados em conjunto para fins de Icms.

Ademais, os dados constantes dos levantamentos financeiros dizem respeito apenas as receitas e despesas da matriz (empresa fiscalizada), de forma que não faz nenhum sentido, nem tão pouco há respaldo legal para que seja



levado ao levantamento financeiro as receitas da filiais, como pretende a recorrente.”

Diante de todo o exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão embargada, não havendo justificativas para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, dada a não caracterização de quaisquer defeitos previstos no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência, capazes de modificar os termos do Acórdão nº 007/2023.

O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar o tema. Tanto é assim que a recorrente apenas reapresenta temáticas claramente tratadas no acórdão recorrido, sobre as quais este tribunal administrativo consignou entendimento contrário ao da autuada, conforme demonstrado alhures.

A mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão administrativa relativa ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 007/2023.

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 promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 007/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001390/2021-05, lavrado em 9 de agosto de 2021 contra a empresa MARIA SANDRA FALCÃO BARBOSA EIRELI, Inscrição Estadual nº 16.111.147-5, já qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de setembro de 2023.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator