



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

Processo nº 153.450.2012-4

Recurso EBG/nº 448/2016

Embargante: BARNABÉ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA..

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: HERCULES SOARES BARBOSA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS CAPAZES DE CONTRAIR EFEITOS MODIFICATIVOS. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, capazes de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido, portanto, o Acórdão embargado.

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 -pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para ratificar a decisão exarada no Acórdão nº 369/2016 que julgou parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00002994/2012-88, lavrado em 15/11/2012, contra a empresa BARNABÉ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS nº. 16.118.159-7, 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 20 de janeiro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Inconformada com o veredicto exarado no Acórdão nº 369/2016, a empresa acima epigrafada interpõe perante esta Corte de Justiça Fiscal embargos declaratórios, fundamentada nos termos do art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016.

O libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002994/2012-88, lavrado em 15/11/2012, denuncia a empresa embargante pela prática das seguintes irregularidades:

- 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.

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.

Em sessão realizada 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 369/2016, conforme emenda abaixo:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EXPURGO DE OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. AJUSTES REALIZADOS. PENALIDADE. REDUÇÃO. MULTA RECIDIVA IMPRÓPRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

Ajustes na penalidade em virtude da aplicação de sanção menos severa prevista em lei posterior.

Exclusão da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.

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

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 21/11/2016, conforme Notificação com Aviso de Recebimento anexado às fls. 87, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 89/94), discordando inconformismo com o desfecho decisório sem aduzir, especificamente, quais seriam os pontos contraditórios, omissos ou obscuros na decisão vergastada, reiterando idêntico questionamento discorrido em seu recurso julgado nesta Corte, de que a multa aplicada, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, é patentemente confiscatória, visto haver a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, fato que o ato da administração tributária fere o princípio da harmonia entre os poderes e a segurança jurídica, citando jurisprudência acerca da temática discorrida.

Por fim, requer que sejam admitidos os presentes embargos de declaração, suprimindo o erro de premissa adotado, dando-lhe efeitos infringentes, a fim de diminuir o percentual da multa imposta, já que viola o princípio da vedação ao confisco.

É o Relatório.

V O T

O

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 36.581/2016**, 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 36.581, de 1º/3/2016, 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 ressentia de dúvida, desfaza a contradição nele existente, supra ponto omissa*" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Examinando as razões recursais postas pela embargante, verifica-se que estas têm como única finalidade rediscutir a legalidade na incidência da penalidade aplicada sobre a infração apurada, proposição que não se presta a ser apreciada em sede de embargos de declaração.

Neste sentido, esta relatoria vislumbra a falta de liame nos embargos, capaz de caracterizar a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou ainda de premissa fática equivocada na decisão vergastada.

O que se denota é a simples tentativa de rediscussão de matéria já foi enfrentada e fundamentada por esta relatoria, quando da análise do recurso original, quando, mais uma vez, o nobre causídico insiste na tese de efeito confiscatório da multa por infração aplicada ao caso concreto, situação que já se encontra rechaçada na decisão colegiada que resultou na prolatação do Acórdão CRF nº 369/2016.

Neste contexto, vejo que as alegações retratam comportamento reiterado da empresa em não se conformar com a decisão vergastada, onde ao debruçar sobre as considerações tecidas no aresto embargado temos que a matéria processual teve o devido enfrentamento meritório, ao reconhecer a legalidade na dosimetria da penalidade adequada à infração apurada nos autos, que inclusive sofreu redução de seu percentual de 200% para 100%, com o advento da Lei nº 10.008/2013, além de exclusão da multa de reincidência fiscal aplicada pelo julgador singular, resultando em considerável redução da pena pecuniária devida.

Em verdade, a arguição da embargante sobre o manto da tese de efeito confiscatório e de base de precedentes julgados no STF, não possui efeito "*erga omnes*" necessário para o que agente público estadual possa promover redução ou diminuição do percentual da multa fixada em 100% do imposto

devido, diante da validade normativa do art. 82, inciso V, “f” da Lei nº 6.379/96, com alterações promovidas pela Lei nº 10.008/13, portanto, incapaz de motivar efeito infringente na decisão embargada, diante da devida motivação e fundamentação existente, senão vejamos:

(FLS.78/80 DOS AUTOS)

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se irrazoável e de que seu percentual encontra-se confiscatória e onerosa, portanto em afronta aos princípios constitucional da Vedação ao Confisco e da razoabilidade, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. In verbis:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, **é vedado** à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

IV – utilizar tributo com efeito de confisco; (grifo nosso)

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66):

*Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifo nosso)*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas por infração aplicadas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

*Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada, não havendo, como pretende a tese recursal, comprometimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no **quantum** da multa proposta na peça vestibular.*

Além disso, vejo que os agentes do fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Outrossim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. Neste contexto, não cabe a este Tribunal Administrativo, apesar da tese recursal balizada em jurisprudência contrária, adentrar nessa seara, pois não há competência autorizada pela legislação paraibana, diante do dispositivo normativo contido no art. 55 da Lei nº

10.094/2013(Lei do PAT) que passo a transcrever para melhor entendimento:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

Portanto, impossível é o atendimento do pleito da recorrente, seja para excluir ou reduzir a penalidade aplicada, ao argumento de serem confiscatórias ou atentatórias ao patrimônio privado. A esta Corte não cabe fazer análises de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por falta de competência legal própria, o que tornaria impossível a redução, também, para o valor de 20% do valor total aplicado, diante da inexistência de fundamento de fato que o justifique.

No tocante ao questionamento recursal de equívoco do julgador singular ao aplicar uma multa recidiva imprópria, vejo razão suficiente para seu acolhimento, em face da introdução da Lei nº 10.094/2014, que a partir de 1º de março 2014, condicionou o lançamento da propositura de multa recidiva, de forma exclusiva, ao auditor fiscal quando da lavratura do auto de infração em consonância ao que dispõe os artigos 38, §1º c/c 40, ambos da Lei citada, conforme norma abaixo transcrita:

Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, **de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.**

§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.

Art. 40. O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, **inclusive as recidivas, quando for o caso.**

Como se vê, na forma delineada pela Lei do PAT cabe o lançamento da penalidade recidiva ao autor do procedimento fiscal e não a cargo do julgador singular, que, na hipótese de ser constatada a ocorrência de antecedente fiscal com recidiva não sugerida pela fiscalização, dever retornar os autos para que a autoridade fiscal possa confirmar o fato em pesquisas sobre antecedentes fiscais e propor a multa recidiva no próprio lançamento indiciário, situação não ocorrida ao caso presente.

Além do mais, verifico que a imposição da multa por recidiva, também, não atendeu as condições previstas no artigo 39 da Lei nº 10.094/2013, não ocorrendo nenhuma das hipóteses que pudessem caracterizar a prática de nova infração pelo contribuinte.

Neste sentido, vislumbro a necessidade de exclusão da multa por reincidência fiscal aplicada pelo julgador singular, por deixar de atender ao comando normativo previsto em nossa legislação tributária.

Por fim, reconheço acerto na redução da penalidade aplicada sobre as infrações apuradas, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinado estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, porém cabia, ainda, ser reduzida a penalidade incidente sobre a infração apurada no exercício de 2007, que se manteve, indevidamente, no percentual de 150%, quando o correto seria no percentual de 100% do imposto, necessitando, portanto, sua adequação para o valor devido, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

(...)

Neste sentido, não há razão de acolhimento neste questionamento apresentado por revelar atitude meramente procrastinatória, diante de fato argumentativo que foi textualmente enfrentado por esta relatoria.

Diante destas considerações, reitero, mais uma vez, que os argumentos da embargante revelam mero descontentamento com o desfecho da decisão recorrida, situação inaplicável ao caso presente por falta de pressupostos jurídicos que demonstrem qualquer contradição, omissão ou mesmo obscuridade no voto vencedor diante do enfrentamento pontual de cada alegação postulado no recurso original e devidamente debruçado no voto desta relatoria.

A propósito da ausência de efeito modificativo dos embargos de declaração, segue jurisprudência desta Corte Administrativa:

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.

Acórdão nº 293/2010 Recurso EBG/CRF-298/2010

Consª Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Por tudo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n.º 369/2016 que julgou parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00002994/2012-88, lavrado em 15/11/2012, contra a empresa BARNABÉ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS nº. 16.118.159-7, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de janeiro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator