Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº163.964.2013-9
RECURSO EBG/CRF n°003/2018
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
EMBARGANTE:AGAR BRASILEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.
PREPARADORA:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO.
AUTUANTE:IVÔNIA DE LOURDES LINS e TARCÍSIO CORREIA L.VILAR.
RELATOR:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITO MODIFICATIVO NÃO PRESENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA.

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 e enfrentamento das questões de fundo, permitindo, assim, o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões meritórias já enfrentadas. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu *desprovimento,* a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 509/2017, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000001927/2013-27, lavrado em 18/11/2013, contra a empresa AGAR BRASILEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos autos.

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.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de fevereiro de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara , PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

R E L A T Ó R I O

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, previsto no art. 86 do Regimento Interno desta Casa, instituída pela Portaria nº 75/2017, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão proferida no Acórdão embargado.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09. 000001927/2013-27**,** lavrado em18 de novembro de 2013 denuncia a empresa embargante pela prática das seguintes irregularidades:

AQUISIÇÃO DE BENS C/RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO) >> Bem(ns) adquirido(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS – (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES) >> Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros no transporte de valores que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS. NOTA EXPLICATIVA: A empresa não apresentou os comprovantes referentes às operações de exportação, que é caso de não incidência, no prazo estipulado na notificação, sendo autuada, conforme demonstrativo em anexo, por indicar como não tributadas, operações sujeitas à tributação.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Em sessão realizada pela 2° Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, foi apreciado o recurso voluntário do contribuinte, sendo aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, que deu provimento parcial ao recurso, alterando, quanto aos valores, a sentença singular que julgou parcialmente procedente o crédito tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 509/2017, conforme emenda abaixo:

AQUISIÇÃO COM RECURSOS OMITIDOS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PROCEDÊNCIA. CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFAL. PARCIALIDADE. SAÍDAS TRIBUTADAS NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS FISCAIS. PROCEDÊNCIA. INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COM NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. IMPROCEDÊNCIA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

Parcialidade na autuação de créditos fiscais não permitidos pela legislação tributária estadual, bem como da exigência de ICMS – DIFAL. Ajustes realizados reconhecidos pela recorrente.

Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade da acusação de erro na Conta Gráfica do ICMS (Erro no transporte de valores), cabendo nova feitura fiscal de acordo com os ditames legais.

Comprova-se nos autos que o contribuinte deixou de registrar no livro Registro de Saída notas fiscais regularmente emitidas e, consequentemente, omitiu o pagamento do imposto nelas destacado, deve ser declarado procedente o lançamento.

Improcedência da denúncia que descaracterizou a não incidência do ICMS relativa a operações com o fim específico de exportação, uma vez que as provas materiais apresentadas evidenciam a ocorrência de exportação direta com atendimento das condições estabelecidas na legislação vigente.

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 29/11/2017, conforme Notificação expedida às fls. 527, contra a qual foi oposto Embargos Declaratórios (fls. 529/54379), de forma tempestiva, vindo a demonstrar, em aperta síntese, que a decisão é omissa, obscura e contraditória em referência aos fundamentos de mérito da acusação de "*aquisição de bens com recursos omitidos (sem contabilização)*" quando não reconheceu e definiu o entendimento acerca do "bis in idem" aplicado ao caso dos autos de que o fato gerador da irregularidade do presente auto de infração contida na obrigação principal ser o mesmo "fato gerador" de outra exigência fiscal sobre descumprimento de obrigação acessória em outro auto infracional, com relação à apuração de notas fiscais não lançadas pelo contribuinte em livros fiscais, o que configuraria a ocorrência de bis in idem, sobre o mesmo fato gerador.

Passa a evidenciar, novamente, questões meritórias já discorridas anteriormente, reiterando passagens doutrinárias e jurisprudenciais acerca de temática abordada sobre a vedação ao bis in idem.

Dessa feita, requer o acolhimento e provimento dos embargos declaratórios para que seja julgado nulo a denúncia de "aquisição de bens com recursos omitidos(sem contabilização), a fim que sejam cancelados os pretensos débitos fiscais.

É o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O

Analisa-se, nestes autos, o Recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela embargante, na forma disposta pelo artigo perante este Conselho de Recursos Fiscais.

Indo a questão de fundo, necessário considerar a tempestividade do presente recurso, tendo em vista que foi interposto dentro do prazo regulamentar previsto no artigo 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, "***in*** *verbis"*:

Art. 87. *Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.*

Passaremos, então, a averiguar os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de Embargos de Declaração conforme os termos estabelecidos no artigo 86 do citado Regimento, conforme abaixo transcrito:

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.*

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

Pela norma supra, somente a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa e da jurisprudência pátria, autorizam 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 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).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Examinando as razões recursais postas pela embargante, verifico que estas têm como única finalidade rediscutir aspecto de mérito da questão que já foram enfrentadas quando do julgamento do recurso voluntário, no tocante à alegação de existência de “bis in idem” entre a denúncia derivada da exigência de obrigação principal em relação à exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória em notas fiscais não lançadas pelo contribuinte, sendo uma proposição que não se presta a ser apreciada em sede de embargos de declaração.

Neste sentido, é de se vislumbrar que o cerne de questionamento da embargante não encontra fundamentação de ser aceita por esta relatoria vez que retrata comportamento precário da embargante, onde ao debruçarmos sobre as considerações tecidas no embargo não se vislumbra qualquer situação no voto prolatado capaz de materializar a ocorrência dos pressupostos de admissibilidade para inquinar efeitos infringentes do *decisum*, haja vista que a matéria processual teve o devido enfrentamento meritório no tocante às razões apresentadas que evidenciam a inexistência de “bis in idem” entre o crédito tributário oriundo da irregularidade de falta de recolhimento de ICMS com aquela derivada de outra medida fiscal por descumprimento de obrigação acessória.

Em verdade, vislumbro a ocorrência de falta de entendimento dos termos da decisão desta relatoria por parte da embargante, com plena confusão conceitual do alcance do Princípio do “***ne bis in idem***” ou, em última análise, de tentar evidenciar uma omissão imprópria por parte desta relatoria, haja vista que não se está exigindo exação de ICMS sobre o mesmo fato gerador com outra medida lavrada pelo fisco, como entendeu erroneamente a embargante, pois em nenhum momento da autuação presente, bem como daquela alegada como paga em outro auto de infração, representa um fato gerador duplamente tributado.

Diferentemente do que apregoa a embargante, o questionamento de que há ocorrência de bis in idem, não se sustenta diante de sua inaplicabilidade ao caso presente, muito menos teve lastro de omissão desta relatoria em sua fundamentação de decidir, pois, como foi transcorridas no voto vergastado, as exações alegadas são distintas entre si e de natureza infracional própria, uma decorrente da obrigação principal do próprio imposto omitido e a outra por descumprimento da obrigação de fazer, de natureza acessória, sobre uma irregularidade fiscal apurada, culminando, na primeira, em exação do ICMS pela omissão de receita, quando da aquisição de mercadorias não contabilizadas, diferentemente da exação contida na penalidade acessória por deixar de registrar os documentos fiscais nos livros próprios, situação contida no caderno de obrigações do contribuinte com prevista de multa equivalente a 3 UFR, por documento, em nada capaz de motivar a tese de dupla exigência fiscal entre ambas.

Portanto, os reclamos da embargante não possui cunho de veracidade capaz de modificar a decisão prolatada, uma vez que se vislumbra no caderno processual, toda a análise meritória devida, não havendo como atestar a existência de contradição, omissão ou mesmo obscuridade na decisão embargada, diante do enfrentamento pontual de cada alegação postulada no recurso original e devidamente debruçado no voto desta relatoria acerca da impossibilidade de se reconhecer a hipótese de “bis in idem”, conforme se vê nos trechos abaixo transcritos da decisão, infra:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(**FLS. 509 DOS AUTOS**)

Pois bem, a tese de defesa maneja no argumento de que a presente exigência colide de frente com a existência ocorrida em outro auto de infração na qual foi exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória apoiada nas mesmas notas fiscais não lançadas, objeto da presente exigência fiscal, caracterizando, assim, um bis-in-idem.

Em verdade, tal argumentação peca por legitimidade necessária para sua acolhida, uma vez que a presente medida fiscal não navega no mesmo campo obrigacional do auto de infração referenciado em outra ação fiscal. Não se pode confundir infrações distintas com repercussão tributária de mesma natureza tributária obrigacional.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da fiscalização e da arrecadação, relativamente ao cumprimento das obrigações principais como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento, posto que o descumprimento de obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma "não prestação", da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Nesse sentido, transcrevo lição de Hugo de Brito Machado ("Curso de Direito Tributário", S. Paulo: Malheiros, 1999, p. 99):

"*Realmente, em Direito Tributário as obrigações acessórias não precisariam existir se não existissem as obrigações principais. São acessórias, pois, nesse sentido. Só existem em função das principais, embora não exista necessariamente um liame entre determinada obrigação principal e determinada obrigação acessória".*

Trago como exemplo o fato de um comerciante, ao vender determinada mercadoria isenta de ICMS, é obrigado a emitir nota fiscal. A operação de venda, no caso, não gera a obrigação principal de pagar o ICMS. Inexiste, portanto, a específica obrigação tributária de pagar o imposto (obrigação principal), porém nada obsta a obrigação acessória de emitir a nota fiscal, porque se presta para controle físico e monetário da operação mercantil como elemento formador da base de cálculo do imposto de renda (obrigação acessória).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, no âmbito da legislação em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória e com ela não se confunde.

A denúncia de aquisição de bens com recursos omitidos, constatada pela falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da recorrente, tem por fundamento a presunção de que estas foram adquiridas com receitas oriundas de vendas pretéritas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto devido, portanto, não há o que se falar em "bis-in-idem", visto não haver relação de origem desta com a obrigação de efetuar o lançamento propriamente dito nos livros fiscais.

Portanto, em relação ao argumento de que haveria "bis-in-idem" entre duas autuações fiscais realizadas, vislumbro plena precariedade e impropriedade, visto que os fatos apurados possuem natureza jurídica infracional divergentes, pois a aquisição de mercadorias não contabilizadas recai sobre uma base presuntiva de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem qualquer lastro documental emitido, portanto receita de origem não comprovada. Em contrapartida, a outra medida fiscal foi lastreada em um descumprimento de obrigação acessória, que nada mais é de que um desdobramento da acusação acima, que é a própria obrigação acessória, insculpida no art. 119, VIII, c/c o art. 272, do RICMS/PB, que deixou de ser cumprida mediante falta de lançamento de notas fiscais de aquisição. (grifo nosso)

Dessa forma, considero os presentes embargos de declaração como de cunho meramente procrastinatório, por não se vislumbrar, nos autos, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

A propósito da ausência de pressuposto de admissibilidade dos embargos de declaração capaz de modificar a decisão, 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

"EX POSITIS"

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O - pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu *desprovimento,* a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 509/2017, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000001927/2013-27, lavrado em 18/11/2013, contra a empresa AGAR BRASILEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos autos.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de fevereiro de 2017..

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF