



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

PROCESSO Nº100.147.2012-4

Recurso EBG/CRF nº047/2018

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante:MARCELO RODRIGUES DA COSTA (nova razão social:Central Supermercado LTDA).

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA.

Autuante:ANTÔNIO FIRMO DE ANDRADE

Relatora:CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de contradição e omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. 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 da relatora, pelo recebimento dos *Embargos Declaratórios*, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, mediante o Acórdão nº 565/2017, que julgou parcialmente procedente o *recurso voluntário* interposto pela empresa MARCELO RODRIGUES DA COSTA (NOVA RAZÃO SOCIAL: CENTRAL SUPERMERCADO LTDA.), inscrita no CCICMS sob nº 16.155.546-2, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.I.

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

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara,
PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO
NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal embargos de declaração, com supedâneo no art. 62 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, c/c o art. 726 do RICMS-PB, os artigos 64 e 65 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto Estadual nº 31.502, de 10 de agosto de 2010, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão emanada do Acórdão nº 181/2017.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001790/2012-20, lavrado em 27 de agosto de 2012, onde a empresa autuada, MARCELO RODRIGUES DA COSTA., acima qualificada, constam as seguintes acusações:

CRÉDITO INEXISTENTE (SEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL) >> Falta de recolhimento do ICMS em virtude de uso de créditos sem previsão constitucional.

“NOTA EXPLICATIVA: Crédito inexistente proveniente da malha fiscal em seu item 01, transcrito para a c/c do ICMS.”

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

“NOTA EXPLICATIVA: Item 02 da malha fiscal: valor da nota fiscal menor que o registrado pelo emitente.”

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

“NOTA EXPLICATIVA: ICMS garantido/complementar concernente a aquisição de mercadorias para revenda, infringindo o art. 3º, XV, c/c alínea “g”, do inciso I, do art. 106.”

PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa com recursos oriundos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

“NOTA EXPLICATIVA: Suprimento ilegal de caixa detectado no mês de janeiro de 2011, quando da transposição do saldo de 31/12/2010 para 01/01/2011, no valor tributável de R\$ 130.435,90.”

Em sede de recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por esta conselheira relatora, declarando a *parcial procedência* do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 565/2017, conforme ementa abaixo:

“DIVERSAS ACUSAÇÕES. CRÉDITO INEXISTENTE. SEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. GARANTIDO COMPLEMENTAR. PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte. No presente caso, o atuado acostou provas capazes de inquinar parcialmente a acusação.

Configuradas as acusações de: omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Fornecedores, falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária e ICMS-Substituição Tributária (contribuinte substituído) e falta de pagamento do ICMS-Garantido, segundo procedimentos de auditoria utilizados pela fiscalização, no exame da escrita fiscal e contábil do contribuinte.

Quanto às infrações de crédito inexistente, falta de recolhimento do ICMS passivo fictício, exercício 2011, e o suprimento irregular de Caixa, não se configuram.

Redução da multa em decorrência de advento de lei mais benéfica ao contribuinte.”

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 26/12/2017, pessoalmente, fl. 421, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 422-431), em 27/12/2017, vindo a requerer reapreciação da matéria processual, alegando erros materiais acerca de elementos presentes nos autos, a bem dizer, equívocos quanto a circunstâncias de fato, tendo o acórdão incorrido em obscuridade e omissão na análise de argumentos da recorrente.

Diante do exposto, a embargante habilita-se a requerer que sejam conhecidos e, em seguida, providos os presentes *Embargos Declaratórios*, inclusive com efeitos infringentes, sanando-se os vícios apontados.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de *Embargos de Declaração* opostos com fundamento nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, em relação aos quais a embargante pretende os *efeitos infringentes*, para solucionar obscuridade, contradição e omissões que conteria a decisão ad quem exarada mediante o Acórdão nº 211/2017.

Como bem se sabe, o *recurso de Embargos Declaratórios* tem por objetivo efeitos modificativos na implementação de *solução na omissão, contradição e obscuridade* na decisão ora embargada, devendo ser interposto no prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, senão 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.

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

Em primeiro lugar, cabe-nos considerar a tempestividade do presente recurso, tendo em vista que foi interposto, em 27/12/2017, dentro do prazo regulamentar previsto no artigo 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Indo a questão de fundo, necessário salientar que o embargante teve julgamento em parte desfavorável, quando da análise meritória, vindo a interpor o presente recurso, por considerar que houve erro de fato ou material no Acórdão proferido por este Colegiado.

Como se vê, no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela

Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, 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.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, *passo ao exame do seu mérito*.

Examinando as razões recursais postas pela embargante, no tocante às acusações fiscais de crédito inexistente (sem previsão constitucional), falta de lançamento de n. fiscal de aquisição, falta de recolhimento do ICMS, falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária (contribuinte substituído), estas não foram objeto de questionamento dos embargos, o que se encontra superada qualquer discursão do teor decisório.

No que tange à acusação de *saída desacobertada - Passivo Fictício*, exercício 2010, penúltima acusação, esta diz respeito, conforme descrição da infração de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Neste sentido, observa-se que a delação se caracteriza pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, apresentando repercussão tributária pela ilação de que essas obrigações foram quitadas com recursos extra caixa.

Partindo para o ponto central, o embargante alega, inicialmente, a ocorrência de **contradição**, haja vista o Acórdão vergastado informar *“quando da constatação da existência de prejuízo bruto com mercadorias isentas e ou com substituição tributária, faz-se necessário à dedução desse valor negativo da diferença tributável apurada via levantamento financeiro.”*, entretanto ao promover os ajustes, deixou de deduzir da diferença tributável detectada o “prejuízo bruto” no valor de R\$ 66.740,90, apurado com mercadorias sujeitas à substituição tributária+ isentas+ não tributadas na conta mercadorias, exercício de 2010.

Prosseguindo relata, ao segundo fundamento dos aclaratórios manejados - existência de **omissão** no acórdão contestado, pelas mesmas razões do tópico anterior: *“apesar de ter reconhecido às fls. 15/16 de seu voto, a legitimidade da dedução desse valor quando forem apuradas diferenças tributáveis, dentro de um mesmo exercício fiscalizado..., deixou de deduzir da diferença tributável detectada no “Passivo Fictício de 2010”, o valor de R\$ 66.740,90 correspondente ao “Prejuízo Bruto” apurado com mercadorias sujeitas à Substituição Tributária+ Isentas+ Não Tributadas na Conta Mercadorias do exercício de 2010.”*

Em verdade, vislumbram-se nesses pontos a pretensão da embargante de rediscutir a matéria. Com efeito, as colocações dispostas no acórdão, não foram extraídas a partir de fonte estranha, mas, sim, da documentação acostadas aos autos e nas peças informadas pela fiscalização, fatos comprovados nos autos, conforme se infere nos fragmentos infra:

Examinando a remessa oficial, consta dos autos, fls. 10 – 15, conforme já relatado na instância prima, que a diferença tributável levantada, exercício 2010, foi de R\$ 261.453,17, em razão de divergência verificada nos valores relativos à conta fornecedores, onde foram encontrados registros de pagamentos sem respaldo documental, caracterizando o pagamento de obrigações não contabilizadas (passivo fictício).

A recorrente, a sua vez, argumenta que as omissões de saídas pretéritas de mercadorias se originaram de mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas, fato que não traz repercussão tributária no campo do ICMS.

Para reforçar suas alegações, apresenta um levantamento da conta mercadorias, exercício 2010, considerando apenas as mercadorias sob o regime da substituição tributária, isentas e não tributadas, sem qualquer percentual de agregação, resultando em prejuízo bruto, buscando demonstrar que do passivo fictício a fiscalização deverá expurgar a quantia de R\$ 66.740,90, referente à omissão de vendas. (g.n.)

No que concerne a esta alegação do contribuinte, corroboro, em parte, com seu entendimento, pois quando da constatação da existência de prejuízo bruto com mercadorias isentas e ou com substituição tributária, faz-se necessário à dedução desse valor negativo da diferença tributável apurada via levantamento financeiro.

Entretanto, deve-se observar que a delação diz respeito a pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas. O contribuinte em momento algum consegue confirmar, por que motivo mantém no passivo - conta fornecedores, registros de obrigações já pagas e não contabilizadas, ou seja, a autuada não apresentou nenhuma prova para comprovar efetivamente os pagamentos realizados, com o intuito de demonstrar a existência real da obrigação.(g.n.)

Conforme fragmento acima, deve-se observar que a delação diz respeito a pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Examinando os autos, verifica-se que a autuada não apresentou nenhuma prova para comprovar efetivamente os pagamentos realizados, com o intuito de demonstrar a existência real da obrigação, todavia, apresentou, simplesmente, um demonstrativo, fl. 343, relatando que ocorreu prejuízo bruto apurado na Conta Mercadorias sujeitas à Substituição Tributária + Isentas+ Não Tributadas na Conta Mercadorias do exercício de 2010, referindo-se apenas à quantia de R\$ 66.740,90.

Assim, necessário seria, para afastar a denúncia dos autos, que a empresa tivesse acostado provas robustas e, por isso mesmo, suficientes para atestar por que motivo mantém no passivo - Conta Fornecedores, registros de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Logo, observa-se dos fragmentos acima, que a embargante não fez as provas de suas alegações. Apresentando apenas palavras. Donde se compreende que não tem suporte os argumentos recursais. Diante do que, nego provimento à pretensão da embargante, no que toca a este fundamento.

Pelo exposto, deve ser mantido o teor decisório em todos os seus termos, sendo assim,

VOTO pelo recebimento dos *Embargos Declaratórios*, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, mediante o Acórdão nº 565/2017, que julgou parcialmente procedente o *recurso voluntário* interposto pela empresa MARCELO RODRIGUES DA COSTA (NOVA RAZÃO SOCIAL: CENTRAL SUPERMERCADO LTDA.), inscrita no CCICMS sob nº 16.155.546-2, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.
Conselheira Relatora