



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

Processo nº 134.718.2013-2

Recurso EBG/CRF Nº 390/2016

Embargante: NOSSA TERRA SOLUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INSTRUMENTO IMPRÓPRIO. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição, não se prestando para reanálise de mérito. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, pois não ficaram evidenciados vícios de omissão e contradição pretendidos, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 309/2016.

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 recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivo, e, no mérito pelo seu *desproimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 309/2016, que concluiu pelo *parcial provimento, sem efeitos modificativos*, dos Embargos Declaratórios interpostos contra a decisão *ad quem*, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001721/2013-05, lavrado em 16/10/2013, contra a empresa NOSSA TERRA SOLUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.151.039-6, 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 21 de novembro de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c os arts. 53, V e 64, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 309/2016.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001721/2013-05 a autuada foi acusada de omitir saídas de mercadorias tributáveis, identificadas por meio do Levantamento da Conta Mercadorias (exercícios de 2009 e 2010), e do Levantamento Financeiro (exercício de 2008, 2011 e 2012), conforme descrição abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

NOTA EXPLICATIVA. Dif. Tributável verificada no Levantamento da Conta Mercadoria do período.

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 do Levantamento Financeiro.

NOTA EXPLICATIVA. Dif. Tributável verificada no levantamento Financeiro do período.

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.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado procedente, conforme sentença às fls. 225 a 233 dos autos.

No recurso voluntário, apreciado nesta instância ad quem, o voto do então Conselheiro Relator Francisco Gomes de Lima Netto, à unanimidade, alterou a decisão monocrática, declarando a procedência parcial do lançamento tributário. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 001/2016 (fls. 396 a 398), correspondente ao respectivo voto (fls. 388 a 395), que abaixo reproduzo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. IMPROCEDÊNCIA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. No caso, a irregularidade apontada pela fiscalização apresentou valores irreais do crédito tributário lançado de ofício e incerteza e iliquidez do “quantum” apurado, acarretando vício material, provocando a improcedência da decisão recorrida.

Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. No entanto, provas materiais acostadas pela relatoria referente às Notas Fiscais não registradas, provocaram a redução do crédito tributário posto na peça exordial.

Notificada da decisão desta Corte, a autuada ingressou com Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 404 a 417), em que alega a omissão na análise deste Colegiado quanto ao argumento de ter como atividade principal a venda de produtos agrícolas, que sujeitos aos benefícios da isenção e redução de base de cálculo deveriam suas operações terem sido excluídas dos Levantamentos Financeiros.

Alega que tal fato foi reconhecido no voto embargado, que por tal circunstância teria improcedido as acusações decorrentes do Levantamento das Contas Mercadorias. Argumenta que tal entendimento

estaria amplamente pacificado nesta Instância de Julgamento, trazendo à baila diversos Acórdãos desta Casa sobre a matéria (fls. 408 a 415).

Aduz ainda que o Conselheiro Relator se omitiu de analisar as alegações de recurso quanto ao fato de o autor do feito fiscal não ter observado a existência de operações a prazo, que deveriam ter sido abatidas das despesas, já que não se tratavam de compras à vista.

Ao final, sob o fundamento de que o acórdão embargado teria sido omissos por não ter se pronunciado a respeito dos argumentos supracitados, requereu o acolhimento dos embargos apresentados e seu provimento, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reformando a aludida decisão, para improceder o lançamento objeto da condenação, em razão da iliquidez e incerteza do crédito tributário remanescente.

Em virtude do encerramento do mandato de Conselheiro, o presente Processo foi, a esta relatoria, redistribuído, pelo critério regimental.

Decidido pela manutenção da decisão embargada, corrigindo a omissão da análise de um dos questionamentos levantado pela embargante, mas sem efeitos modificativos, a Cons^a Doriclécia do Nascimento Lima Pereira, apresentou voto divergente, fls. 424 a 428, votando pela improcedência do auto de infração em epígrafe, sob o fundamento de que deveria ser excluída das diferenças tributáveis apuradas nos Levantamentos Financeiros, os valores relativos às operações isentas e com redução de base de cálculo, e considerado pagamentos a prazo para dedução das despesas com compras.

Em fundamentação complementar realizada por esta relatoria, fls. 429 a 430, reforço os esclarecimentos de que não se podem considerar alegações do contribuinte de que havia pagamentos a prazo, a deduzir das despesas no Levantamento Financeiro, sem que haja provas documentais nos autos, nos termos do art. 646, do RICMS/PB, e que na referida técnica de aferição fiscal, o que se exclui da diferença tributável é o prejuízo bruto apurado na Conta Mercadorias, envolvendo mercadorias isentas, não tributáveis e com substituição tributária, e não valor de tais operações.

No mesmo entendimento foi o voto convergente ao desta relatoria do Cons.^o Pedro Henrique Barbosa de Aguiar, fls. 431 a 434, que tinha pedido vista ao presente processo na sessão de julgamento, para melhor análise.

Assim, por maioria, foi mantida a decisão embargada, e proferido o Acórdão nº 309/2016, abaixo transcrito:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CONSTATADA SEM EFEITO MODIFICATIVO. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, houve o reconhecimento da omissão na análise de um dos questionamentos abordados na peça recursal, sendo suprida nesta oportunidade, porém não atribuindo efeito modificativo à decisão embargada. Mantido Acórdão nº 001/2016.

Notificada da decisão acima, a autuada ingressou com Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 444 a 451), em que alega a omissão e contradição no Acórdão n 309/2016, destacando, em suma, que:

- a necessidade e integração do processo em análise às decisões pretéritas já adotadas por este colegiado;
- a empresa tem como atividade principal a venda de produtos agrícolas veterinários, reconhecido pela relatoria;
- não poderia ter havido a decisão sem a exclusão dos valores relativos às operações isentas e com redução de base de cálculo;
- não teria sido observado esta singularidade no julgamento, citando Acórdãos desta Casa;
- as provas de suas alegações saltariam aos olhos, sendo desnecessária a apresentação de outros elementos probatórios;
- a inversão do ônus da prova seria descabida;
- outro frágil seria a ausência de valores de compras a prazo efetuadas no exercício e não considerados pela fiscalização;
- questiona o Levantamento Financeiro realizado pela fiscalização;
- contesta o resultado da votação, indagando que se houve voto divergente, e estavam presentes todos os conselheiros, como se deu o voto por maioria, sem o voto de desempate?
- ao final, requer acolhimento e provimento do recurso ora em comento.

Em prosseguimento aos trâmites processuais, retornaram os autos a esta relatoria para apreciação e julgamento dos novos embargos apresentados.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa NOSSA TERRA SOLUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA., contra a decisão *ad quem* sobre também um recurso de embargos declaratórios, prolatada por meio do Acórdão nº 309/2016, com fundamento no art. 53, V, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, conforme transcrição abaixo:

Art. 53. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 1022, I, II e III, do Novo Código de Processo Civil^[1], ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Nas razões do recurso de embargos declaratórios, a embargante, no que toca ao juízo de mérito, fundamenta suas razões sob o prisma de que teria havido omissão e contradição.

Com efeito, é cediço que a omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito, ventilado na causa, ou seja, quando o julgador não se pronuncia sobre determinado ponto ou questão levantada pelo sujeito passivo. Já a contradição se encontra presente quando se verifica duas ou mais proposições intrinsecamente contrárias dentro do texto da decisão embargada. Situações estas que não evidencio na decisão embargada.

Pois bem. Examinando o objeto do embargo apresentado pelo contribuinte, às fls. 444 a 451, observa-se, ao se analisar o recurso voluntário e o primeiro recurso de embargos declaratórios, decididos nos termos dos Acórdãos nºs 001/2016 e 309/2016, os quais incluem os devidos esclarecimentos quanto aos expurgos do Levantamento Financeiro do prejuízo bruto com operações com mercadorias isentas ou não tributadas identificadas na conta mercadorias, bem como quanto ao questionamento do porquê das alegadas compras parceladas não terem sido consideradas no citado Levantamento, trata-se de rediscussão da matéria tratada nos autos

As decisões contidas nos Acórdãos nºs 001/2016 e 309/2016 foram objeto de complementação com as fundamentações às fls. 429 e 430, apresentado por esta relatoria, bem como na declaração do voto convergente do Consº. Pedro Henrique Barbosa de Aguiar, fls. 431 a 435.

Com efeito, é admissível a interposição de novos embargos de declaração contra a decisão proferida em sede de embargos declaratórios se esta estiver eivada de defeitos – obscuridade, contradição ou omissão, ou, ainda, erro material ou premissa fática equivocada. Contudo, não se admitem novos embargos de declaração contra decisão que rejeitou o recurso de embargos anterior ou o julgou desprovido ou parcialmente provido, se a decisão não contiver vício embargável. Afinal, o próprio CPC (art. 507), veda que as partes discutam sobre questões preclusas, já decididas.

Diante da ausência de fato novo, e da inexistência de omissão e contradição pretendidos pela recorrente, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 64 do Decreto nº 36.581/2016^[2], ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 309/2016.

Novos embargos interpostos, trazendo os mesmos argumentos já discutidos e debatidos, revelam-se

procrastinatório, pelo mero descontentamento da decisão recorrida, em que o voto vencedor já enfrentou todos os pontos por ele abordado, tanto na decisão sobre o recurso voluntário quanto em relação aos primeiros embargos declaratórios, CRF nº 097/2016, não havendo mais o que se discutir quanto ao presente recurso.

Além de que, provocar reabertura de discussão do mérito da autuação é inaplicável à interposição de recurso de embargos declaratórios, exceto se caracterizados no decisório os vícios previstos no Decreto nº 36.581/2016 (Regimento Interno do CRF/PB), ou admitidos pela jurisprudência pátria superior.

Nesse sentido, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca de questão semelhante, conforme edição dos seguintes acórdãos:

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.

Embargos de Declaração desprovidos

Acórdão nº 293/2010 – Decisão unânime em 12/11/2010

Relatora: Cons^a. Gianni Cunha da Silveira Cavalcante.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES NO ARESTO CONSPURCADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPROPRIEDADE DO MEIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Mesmo aplicando o princípio da fungibilidade do processo, admitido em direito processual civil, para receber como sendo Embargos Declaratórios o requerimento protocolado pelo contribuinte no prazo legal reservado à interposição do citado recurso, não há como lhes atribuir provimento, haja vista que este não aponta a existência de vícios na decisão “ad quem”, capazes de suscitar correções mediante aclaratórios. Em vez disso, pretende rediscutir o mérito da matéria já decidida nos recursos hierárquico e voluntário, o que não se admite através de embargos interpostos contra embargos de declaração não conhecidos por intempestividade. Mantidos por consequência os termos do aresto embargado.

Acórdão nº 135/2016

Relatora: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

Por fim, a recursante adentra quanto ao questionamento da inexistência de voto de desempate, porquanto, no seu entender, na aprovação do voto do relator não teria ocorrido por maioria.

Ocorre que, a Sr^a Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho, atualmente Conselheira representante da Federação das Indústrias do Estado da Paraíba, não se encontrava empossada no referido cargo à época da discussão e voto desta relatoria, na sessão do dia 20/5/2016, sendo a aprovação proferida por maioria dos votos, nos termos do art. 33 do Dec. nº 36.581/2016 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais), não havendo, pois, empate. Desse modo, não havia cabimento do voto de qualidade.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 309/2016, que concluiu pelo *parcial provimento, sem efeitos modificativos*, dos Embargos Declaratórios interpostos contra a decisão *ad quem*, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001721/2013-05, lavrado em 16/10/2013, contra a empresa NOSSA TERRA SOLUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.151.039-6, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de novembro de 2016.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator