



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

Processo nº 134.718.2013-2

Recurso EBG/CRF Nº 471/2016

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, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INSTRUMENTO IMPRÓPRIO. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. 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, tratando de matérias já discutidas e decididas, foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, pois não ficaram evidenciados vícios embargáveis, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 427/2016. A reiterada apresentação de embargos sobre os mesmos argumentos, denota-se o intuito procrastinatório da embargante pela decisão definitiva do lançamento do crédito fiscal.

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 *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 427/2016, mantendo a decisão que originou o Acórdão nº 01/2016, 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 março de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, novos 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 427/2016.

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 omissivo 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 novo Recurso de Embargos Declaratórios (fls. 444 a 451), em que alega a omissão e contradição no Acórdão n 309/2016, que, por unanimidade, foi votado pelo seu desprovimento, e proferido o Acórdão nº 427/2016, publicado no DOE em 25/11/2016, infracitado:

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.

Notificada da decisão supra em 19/12/2016, fl. 464, o contribuinte, novamente, ingressou com recurso de embargos declaratórios, protocolado em 22/12/2016, que, em suma, traz os seguintes argumentos:

- a empresa tem como atividade principal a venda de produtos agrícolas veterinários, reconhecida pela relatoria, com os benefícios da isenção e da redução da base de cálculo;
- a relatoria não teria enfrentado os pontos abordados pela embargante, persistindo a contradição, a omissão e a obscuridade, qual seja:
 1. ausência de compras a prazo efetuadas no exercício e não considerada pela fiscalização;
 2. quanto a inclusão nas despesas de notas fiscais não registradas, indaga em quais livros, e pergunta quais foram as notas e qual o CFOP das operações realizadas;
- que esta relatoria não teria observado provas lícitas no momento da decisão e deixou de lado as garantias de defesa;
- que não poderia ter se omitido em realizar os ajustes necessários no levantamento financeiro, excluindo da diferença tributável nos anos de 2008, 2011 e 2012, os valores relativos às operações isentas e com redução de base de cálculo;
- que teria havido confusão causada pelo relator, que diante dos Acórdãos apresentados, deveria ter sido excluída a parcela não tributável;
- as provas de suas alegações saltariam aos olhos, sendo desnecessária a apresentação de outros elementos probatórios;

- 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 427/2016, que teve como objeto o 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

Apesar de o presente recurso se referir ao Acórdão nº 309/2016, fl. 466, denota-se o equívoco por parte do contribuinte, que se refere à Notificação nº 00099331/2016, fl. 464, recebida em 19/12/2016, que é inerente ao Acórdão nº 427/2016. Assim, verificando que o recurso apresentado trata da decisão proferida deste acórdão, recebo os embargos declaratórios por tempestivo, que passo a analisá-los.

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. 64^[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos insistindo nos pontos anteriormente alegados, que já foram exaustivamente discutidos, analisados e esclarecidos, não havendo mais o que se vergastar, inexistindo omissões, contradições ou obscuridades.

Insiste a recorrente em discutir matérias de mérito, já analisadas, que não podem ser objeto de recursos de embargos declaratórios, por determinação legal, conforme disposto na decisão do aclaratório embargado. O que se denota, é que o contribuinte não entendeu, não quer ou finge que não entende como se processou a análise das duas técnicas de auditoria utilizadas pela fiscalização, Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias, que se encontra esclarecida nos autos, por ocasião do julgamento do recurso voluntário, fls. 392 e 393, do embargo declaratório, fls. 421 e 422, do voto convergente apresentado pelo Cons^o Pedro Henrique Barbosa de Aguiar, fls. 431 a 434, utilizando-se do presente recurso apenas para procrastinar a decisão definitiva do lançamento do crédito fiscal, utilizando-se das “brechas” da lei, que permite, até então, socorrer-se de embargos de decisão já embargada. Ressalto a esta colenda Corte, que este já é o terceiro recurso de embargos declaratórios promovido pela embargante, sem nenhum fato novo a ser discutido, numa afronta a seriedade dos trabalhos aqui proferidos, cujo objetivo é a busca pela justiça fiscal.

A não exclusão das operações isentas e com redução de base de cálculo do Levantamento Financeiro, pretendida pela embargante, foi tema devidamente tratado nos autos, com os devidos esclarecimentos contidos nos Acórdãos nºs 001/2016 e 309/2016, e que foi objeto de complementação do voto convergente supramencionado, cujas informações estão citadas no acórdão embargado, fl. 457.

Todos os pontos abordados pelo recurso ora em análise, não há mais o que se discutir. Sem nenhum propósito a embargante insiste que foram ignoradas as compras a prazo pela fiscalização e por esta relatoria, quando o contribuinte não apresentou tais provas e não constam nos autos, conforme analisado em várias oportunidades, inclusive foi objeto do Acórdão nº 309/2016, e o contribuinte “ironicamente” afirma que as provas “saltam aos olhos”, bem como pergunta quais notas fiscais não foram lançadas e em quais livros, quando a relação se encontra nos autos às fls. 145 a 155, sem registro em seus livros fiscais, quando a contra prova pertence ao sujeito passivo, pela natureza da acusação de omissão de vendas, por presunção legal *juris tantum*, inclusive já foi objeto de reparos, por ocasião do Acórdão n.º 001/2016, tratando-se, assim, de matéria já tratada nos autos.

Se a embargante soubesse, ou procurasse saber, como se processa a auditoria pelas técnicas utilizadas pela fiscalização, acima comentado, entenderia que não se pode excluir as operações isentas da diferença tributária resultante do Levantamento Financeiro, pela própria natureza desta técnica, mas, pode-se excluir o prejuízo bruto das mercadorias isentas, se identificadas na Conta Mercadorias, o que não ocorreu no presente caso, que foi objeto dos diversos acórdãos citados no recurso voluntário. Fato exhaustivamente explicado durante todo processo, conforme acima mencionado.

Portanto, por todo exposto, denota-se que a confusão mencionada nos embargos, não foi causada por esta relatoria, como assim mencionou em peça recursal, mas, tão-somente pela embargante, que vem tentando conturbar o processo de julgamento, e que nesta oportunidade tenta, repiso, procrastinar o lançamento definitivo do crédito tributário, trazendo matéria de mérito já discutida, que não pode ser objeto dos aclaratórios.

Com efeito, 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, contradição ou obscuridade

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, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 427/2016, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Nesse sentido, este Colegiado já se posicionou em decisão acerca de questão semelhante, conforme recente edição do Acórdão nº 009/2017, de relatoria do Cons.º João Lincoln Diniz Borges, cuja ementa abaixo transcrevo:

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.

Por todo exposto,

VOTO 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 427/2016, mantendo a decisão que originou o Acórdão nº 01/2016, 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 março de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator