



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

Processo Nº 108.625.2013-4

Recurso EBG/CRF nº. 045/2018

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

EMBARGANTE: VAREJÃO COMÉRCIO DE MIUDEZAS LIMITADA

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

**PREPARADORA: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL
DA TERCEIRA REGIÃO – CAMPINA GRANDE**

AUTUANTE: GEORGE ANTÔNIO DE C. FALCÃO

RELATORA: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. 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 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 **1ª 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, através do Acórdão nº 536/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001311/2013-56, lavrado em 19/8/2013, (fl. 3 - 4), contra VAREJÃO COMÉRCIO DE MIUDEZAS LIMITADA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.122.464-4, contribuinte devidamente qualificado 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.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria GSER nº 75/2017, considerando o disposto no Decreto Estadual nº 37.286, de 15 de março de 2017, contra o Acórdão nº 536/2017, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001311/2013-56 lavrado, em 19/8/2013, a empresa VAREJÃO COMÉRCIO DE MIUDEZAS LIMITADA, foi autuada em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Exercícios de 2008 a 2013.

Pelo fato, foi enquadrada a infração no art. 158, I, e no art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, a, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 333.002,58, sendo R\$ 111.000,86, de ICMS, e R\$ 222.001,72, de multa por infração.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado *parcialmente procedente*, vez que realizou ajustes no valor lançado a título de ICMS e reduziu o percentual da multa, em respeito às inovações legislativas derivadas da Lei nº 10.008/2013.

Após os ajustes, ficou consignado um crédito tributário no montante de R\$ 221.714,58, sendo os valores, de ICMS, R\$ 110.857,29, e igual valor, de multa por infração.

Por ocasião do julgamento dos recursos, hierárquico e voluntário, interpostos a esta instância ad quem, o voto da minha relatoria, que os recebeu e conheceu, confirmou a decisão da instância prima, para manter a parcial procedência do auto infracional.

O referido Voto, aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 536/2017, objeto dos presentes Embargos, opostos ao fundamento da existência de omissão no decisum embargado, visto que este egrégio Conselho de Recursos Fiscais não teria analisado a decadência arguida pela recorrente, bem como a aplicabilidade da Instrução Normativa nº 15/2012/GSER.

Com esses fundamentos, pugna pelo conhecimento e provimento dos embargos declaratórios, para que lhes sejam conferidos efeitos modificativos, com vistas a sanar a omissão invocada mediante declaração de improcedência da autuação, reformando-se, pois, o acórdão vergastado.

Está relatado.

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 omissão que conteria a decisão *ad quem* exarada mediante o Acórdão nº 536/2017.

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.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo a análise do seu mérito.

Analisando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, constata-se que, diferentemente do seu alegado quanto à decadência, o aresto enfrentou objetivamente a matéria.

Para que não restem dúvidas, transcrevo excerto da decisão acerca de tal fato:

“Preliminarmente, o contribuinte pugna pelo reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário, vez que o lançamento teria sido realizado em desrespeito ao disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Pois bem. A análise da decadência, no caso dos autos, ao contrário do que requer a empresa autuada, não deve ser considerada sob a égide no art. 150, § 4º, do CTN, vez que a aplicação desse enunciado normativo, apesar de ser aplicável a tributos de lançamentos por homologação, como o ICMS, não é a norma adequada às hipóteses de omissão de saídas pretéritas de mercadorias.

O caso dos autos trata de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o que nos leva a crer que houve ausência de pagamento do contribuinte, fato que atrai a regra geral disposta no art. 173, I, do CTN que diz:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração em 23/8/2013 (fl.

145), isto é, antes do decurso do prazo decadencial, resta configurada a legalidade do lançamento, sendo incabível o acolhimento da preliminar arguida pelo contribuinte, motivo pelo qual passo à análise do mérito.”

Diante do que, nego provimento aos embargos, no que tange ao primeiro fundamento do pleito da embargante.

Quanto ao segundo fundamento dos aclaratórios manejados - existência de omissão na decisão paradigmática sobre a aplicabilidade da Instrução Normativa nº 15/2012/GSER -, também não assiste razão à embargante. Com efeito, a clareza textual do fragmento que transcrevo do acórdão refutado atesta o enfretamento da questão até à exaustão, senão vejamos:

“Em relação à argumentação do contribuinte acerca da aplicabilidade do art. 2º da Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, a qual previa a fixação da alíquota própria do Simples Nacional para o primeiro período de apuração, resta esclarecer que o referido diploma normativo foi alterado pelas Instruções Normativas nºs 007/2013 e 009/2013 da GSER/PB, dando tratamento semelhante aos das demais pessoas jurídicas àquelas empresas enquadradas no regime de tributação do Simples Nacional quando incorressem em omissões de receitas detectadas por meio de ação fiscal.

No caso em comento, ao contrário do que argumenta o contribuinte, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade, vez que foram atendidos os termos da norma nacional específica para o caso.

Corroborando o entendimento aqui defendido, a Assessoria Jurídica, por meio da Procuradora do Estado Rachel Lucena Trindade, já se pronunciou mediante Parecer (fls. 190/193), opinando pela aplicação da LC 123/2006 ao caso concreto, em detrimento da Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, alterada pela Instrução Normativa nº 009/2013/GSER, por respeito à hierarquia das normas.

Como bem analisado pela Eminente Procuradora, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas secundárias e, como tais, devem estar em estreita consonância com o diploma legal a que se referem, sendo atentatório ao princípio da hierarquia das normas a adoção de disposição constante em Instrução Normativa, quando esta claramente contraria dispositivo constante em Lei Complementar.

Por fim, ressalto que a aplicabilidade das alíquotas e penalidades próprias da legislação estadual a pessoas jurídicas submetidas ao Regime do Simples Nacional em casos de omissão de vendas, já foi objeto de discussão e julgamento nesta Corte Administrativa, sendo proferido o seguinte entendimento:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. AJUSTES. PAGAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de

mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Extinta a obrigação pelo pagamento.

As diferenças apuradas na Conta Mercadorias ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, no caso, elidida conforme provas nos autos.

Sendo apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas.

Aplicada a redução da multa em virtude de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte. (grifos nossos)

Acórdão nº 497/2017 - Recurso HIE/CRF nº. 192/2016

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

Não há dúvidas, portanto, quanto à acertada decisão proferida pela instância singular, a qual mantenho, pelos seus próprios fundamentos, constituindo o crédito tributário no montante de R\$ 110.857,29.”

Por essas razões, nego provimento à pretensão da embargante, no que tange ao seu segundo fundamento.

Observa-se, outrossim, que além das suas infundadas alegações que motivaram a interposição dos embargos em exame, parece presente a pretensão de rediscutir o mérito da questão, quando a embargante arremata sua exposição de motivos, pleiteando abertura do contraditório, para que “seja previamente ouvida a parte contrária [...], tendo em vista a possibilidade de ser agregado o efeito modificativo aos presentes embargos declaratórios, caso haja a adequada aplicação da legislação em regência” (sic.).

Ora, como dito anteriormente, os Embargos de Declaração servem para que sejam sanadas eventuais contradições, obscuridades e omissões no aresto na decisão “ad quem”, sendo reconhecidos efeitos infringentes apenas quando tais fatos ensejem mudança no resultado da ação fiscal. Observa-se, portanto, que sua oposição não serve para reapreciação da matéria como quer a embargante.

No caso em comento, a ouvida da parte contrária, objeto da solicitação da embargante, em verdade, representa reexame de provas e fatos que já existiam à época da autuação, e que foram devidamente enfrentadas pela decisão ora embargada.

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência nas decisões administrativas relativas ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 536/2017.

Nestes termos,

VOTO 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, através do Acórdão nº 536/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001311/2013-56, lavrado em 19/8/2013, (fl. 3 - 4), contra VAREJÃO COMÉRCIO DE MIUDEZAS LIMITADA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.122.464-4, contribuinte devidamente qualificado nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora