



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

PROCESSO Nº073.829.2013-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante:CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS-CRF

Repartição Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS GER.REG.3ª REGIÃO

Autuante:SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA

Relatora:CONS.ªTHAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que têm 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 Primeira 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 desproimento, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 007/2018, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000800/2013-90, lavrado em 3/6/2013, contra CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 073.829.2013-5, devidamente qualificado nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de maio de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

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 007/2018, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000800/2013-90, lavrado em 3/6/2013, a empresa CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP, foi autuada em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Exercícios de 2011 e 2012.

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.

Exercício de 2011 (junho, julho e agosto).

Considerando as infrações ora denunciadas, os auditores fiscais constituíram crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 94.466,40, sendo R\$ 31.962,25, de ICMS, por violação aos arts. 158, I; 160, I; c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 62.504,15, de multa por infração, com supedâneo no art. 82, inciso V, alíneas “f”, da Lei 6.379/96 c/c o art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN nº 094/2011.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado *parcialmente procedente*, vez que reconheceu a concorrência das infrações relativas ao mesmo exercício, mantendo tão somente aquela de maior monta tributável. Além disso, 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\$ 58.243,08, sendo R\$ 29.121,54, de ICMS, e R\$ 29.121,54, 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, alterou, quanto aos valores, a decisão da instância prima, vez que reconheceu o provimento parcial ao primeiro e desprovimento do segundo, por entender que havia razões suficientes para recuperar o crédito tributário relativo à Operação Cartão de Crédito – Exercício 2011 (períodos de junho, julho e agosto), já que o fato de as diferenças apuradas mediante confronto de informações entre as operações declaradas pelo contribuinte e aquelas fornecidas pelas instituições financeiras e operadoras de cartões estarem incluídas na montagem do Levantamento Financeiro, após a sua “regularização” mediante o lançamento no libelo acusatório, afasta a concorrência e, inclusive, atenua as diferenças apuradas nesta última técnica, não havendo o que se falar em bis in idem.

O referido Voto, aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 007/2018, objeto dos presentes Embargos, opostos ao fundamento da existência de omissão no decisum embargado, objetivando aclarar dois pontos do decisório:

- Em primeiro lugar, a embargante requer esclarecimentos quanto à quitação do auto de infração objeto do presente contencioso administrativo para que a empresa não incorra em “desatenção aos demais fiscos da LC nº 123/06, especialmente porque a lei determina que os procedimentos de auditoria do ‘SN’ devem obedecer à PORTARIA CGSN Nº 22, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2013

que define os procedimentos para registro das fases e resultados do Contencioso do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF)”;

- Em segundo lugar, requer que o Colegiado esclareça se a omissão da receita pode ser lícita se quitada via DAR ou se o contribuinte, então autuado, deve recolher via PGDAS, nos termos da LC nº 123/06.

Ao final, se manifesta pela sustentação oral, bem como pelo provimento dos embargos declaratórios.

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 solucionar omissão que conteria a decisão *ad quem* exarada mediante o Acórdão nº 007/2018.

Preliminarmente, não acolho o pedido de sustentação oral formulado pela embargante, vez que, conforme previsão expressa na Lei nº 10.094/2013, o pedido de sustentação oral será facultado ao autuado e deve ser formulado na forma prevista no Regimento Interno.

Pois bem. O Regimento Interno desta casa, em seu art. 92, é claro ao prever que a sustentação oral será permitida apenas para julgamento de recurso voluntário e impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme alteração inserida pela Portaria nº 83/2018, não havendo qualquer disposição acerca da sua possibilidade em caso de embargos.

Assim, não vejo fundamentos para acolher o pedido formulado pela embargante, razão pela qual passo à análise do mérito dos aclaratórios.

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.

Analizando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, verifica-se a intenção de requerer esclarecimentos quanto ao cumprimento da decisão ora vergastada.

Ora, acerca da aplicabilidade da Portaria CGSNSE nº 22, de 18 de dezembro de 2013, requerida pela embargante, cabe destacar que o referido diploma normativo se dispõe a definir os procedimentos para registro das fases e resultados do Contencioso do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) emitido por meio do Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso (Sefisc).

Todavia, o aludido sistema apenas deve ser utilizado nos casos em que as acusações não decorrerem de falta de emissão de documento fiscal, já que, nestas hipóteses, será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. Isso se depreende a Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, editada por esta Secretaria de Estado da Receita, com fundamento no inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme transcrição abaixo:

Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será devido pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ao qual será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista no inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim, não pode o contribuinte querer a utilização de um sistema para o caso em que não cabe a sua utilização.

Quanto ao recolhimento do crédito tributário constituído neste contencioso, esclareço que o cumprimento da decisão deverá obedecer ao disposto a Seção XIII – Da Execução das Decisões, art. 93, da Lei nº 10.094/2013, responsável por regulamentar o Processo Administrativo Tributário, isto é, deve ser recolhido por meio de DAR.

Com relação aos demais tributos incidentes sob o montante apurado, ressalto que devem ser observados pelo contribuinte, ora embargante, as disposições constantes no Manual do PGDAS-D e DEFIS – 2018, cabendo ao próprio o recolhimento destes e não a esta Secretaria de Estado ou mesmo a este Colegiado a reabertura do seu PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples) para inclusão das referidas omissões ora analisadas. Repita-se, o recolhimento deve ser providenciado pelo próprio autuado.

Por fim, ressalto que, no caso em comento, as ditas “omissões/obscuridades”, em verdade, se configuram como análise de fatos já enfrentados pelo decisório e cujo esclarecimento deve ser procurado pelo próprio contribuinte por meio da legislação de regência.

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 007/2018.

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 007/2018, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000800/2013-90, lavrado em 3/6/2013, contra CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 073.829.2013-5, devidamente qualificado nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de maio de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora