



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

PROCESSO Nº1019942013-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante:VTO COMÉRCIO FARMACEUTICO LTDA EPP

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante:MARIA DALVA LINS CAVALCANTI

Relator:CONS.ºPETRONIO RODRIGUES LIMA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, pois não ficaram evidenciadas a contradição e a obscuridade pretendidas, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 221/2018.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento 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 221/2018, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000988/2013-77, lavrado em 2/7/2013, contra a empresa VTO COMÉRCIO FARMACÊUTICO LTDA. EPP, nos autos qualificadas.

P.R.I

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

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA(SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa VTO COMÉRCIO FARMACÊUTICO LTDA. EPP., CCICMS nº 16.130.287-4, nos autos qualificada, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 221/2018.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000988/2013-77, lavrado em 2/7/2013, (fls. 3 e 4), o contribuinte foi acusado das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

Nota Explicativa: Notas fiscais não lançadas.

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.

Nota Explicativa: Levantamento Financeiro referente aos exercícios 2008 e 2009.

Apreciado o contencioso fiscal na Instância Prima, a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 1.191 a 2.005, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÕES MANTIDAS. AJUSTES NECESSÁRIOS. CORREÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS APURADOS ATRAVÉS DO TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO.

Não acolhimento de preliminar de nulidade diante da inexistência de vícios procedimentais cometidos pela fiscalização, havendo perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba.

Caracterizada a presunção de omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, quando detectada a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. In casu, a necessidade de exclusão de notas fiscais que não caracterizam dispêndio financeiro para o adquirente fez sucumbir parte dos créditos lançados na inicial. Confirmada a exação fiscal com a utilização da técnica de Levantamento Financeiro a partir da constatação de que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios autuados, fazendo eclodir a presunção de que a diferença apresentada decorre de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Por se tratar de acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas do Simples Nacional, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

O fenômeno da decadência tributária, sob o fundamento no artigo 173, I, do CTN, fez sucumbir os créditos tributários lançados através de Termo Complementar de Infração.

Correções efetuadas de ofício. Redução da multa por infração em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após análise do recurso voluntário, apreciado nesta instância *ad quem*, com o voto desta relatoria, à unanimidade, foi mantida a decisão recorrida, decidindo pela parcial procedência do lançamento tributário (fls. 2830 a 2839). Na sequência, este Colegiado promulgou o **Acórdão nº 221/2018** (fls. 2840 a 2842), correspondente ao respectivo voto, condenando a autuada ao crédito tributário de R\$ 36.430,50 (trinta e seis mil, quatrocentos e trinta reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 18.215,25 (dezoito mil, duzentos e quinze reais e vinte e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 18.215,25 (dezoito mil, duzentos e quinze reais e vinte e cinco centavos), de multa por infração, cuja ementa abaixo reproduzo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O contribuinte não logrou êxito em comprovar o lançamento das notas fiscais nos livros fiscais ou contábeis, vez que os livros contábeis apresentados não se encontravam registrados pelo órgão competente no prazo estipulado pela legislação do ICMS. Nem demonstrou que as receitas auferidas suplantavam as despesas realizadas, motivo pelo qual prosperou o Levantamento Financeiro. Ratificada a sucumbência do Termo Complementar de Infração, haja vista que aqueles lançamentos tributários já haviam sido fulminados pela decadência. Acertada a reforma no crédito tributário promovida pela instância *a quo*.

A embargante foi notificada da decisão *ad quem* por via postal, por meio do Aviso de Recebimento dos Correios AR nº JT 64559202 1 BR, fl. 2845, recepcionado em 12/7/2018.

A recorrente, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 221/2018, interpôs o presente Recurso de Embargos de Declaração, fls. 2847 a 2852, protocolado em 17/7/2018, fl. 185, pugnando pelo acolhimento de seu recurso e reforma da decisão colegiada, sob os seguintes argumentos:

- a. Nas razões de decidir, esta relatoria não considerou os livros contábeis, em razão de suas autenticações terem sido realizadas em data posterior a ação fiscal;
- b. Que a interpretação desta relatoria teria sido da antiga redação do §7º do art. 643 do RICMS/PB, e não da atual, alterada pelo Decreto nº 33.047/2012;
- c. Que em momento algum a fiscalização teria estipulado prazo para entrega dos livros, e que não consta no do §7º do art. 643 do RICMS/PB qualquer determinação de autenticação antes do início de auditoria;
- d. Teria havido contradição pelo erro de interpretação do art. 643, §7º, do RICMS/PB, e obscuridade pelo fato de que não haveria determinação de prazo para autenticação dos livros.

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa VTO COMÉRCIO FARMACÊUTICO LTDA. EPP, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 221/2018, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais,

aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. 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. 86[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 relação à tempestividade da oposição dos embargos ora em questão, estes devem ser apostos no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão do julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 75/2017/GSER[2], cuja ciência à embargante ocorreu em 12/7/2018, por meio de Aviso de Recebimento - AR.

Denota-se que houve um equívoco por parte do agente dos Correios, ao apor o carimbo com data de recebimento em 12/6/2018, quando deveria ser 12/7/2018, conforme histórico dos eventos inerentes ao presente Processo, juntado à fl. 2.856, mormente o fato de que não poderia a ciência por AR ter sido realizada antes da expedição da Notificação nº 00442100/2018, ocorrida em 14/6/2018, fl. 2.844.

Portanto, a contagem do prazo fatal para interposição dos embargos iniciou em 13/7/2018, ou seja, o contribuinte teria até o dia 17/7/2018, (terça-feira - dia útil), data em que foram protocolados os presentes embargos, estando estes tempestivos.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, sob os argumentos de que teria ocorrido contradição e obscuridade, pelos motivos acima relatados.

Com efeito, a contradição aduzida só se encontra presente quando se verifica duas ou mais proposições intrinsecamente contrárias dentro do texto da decisão embargada. A embargante traz alguns fatos, que em sua visão estariam contraditórios, que teria havido erro na interpretação do art. 643, §7º, do RICMS/PB[3], pois não haveria qualquer determinação de prazo para autenticação antes da ação fiscal, não podendo ter sido rejeitado como prova processual, os livros contábeis apresentados.

*Pois bem. A luz do aludido dispositivo legal, só pode ser aceito como prova os livros fiscais e contábeis, com suas devidas autenticações, devendo ser apresentados no prazo estipulado pela fiscalização, que, por razões óbvias, não pode ser após a ação fiscal. Ora, precedeu a ação fiscalizatória, o **Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00001548/2013-69**, em que a fiscalização estipulou um prazo de **72 horas** para apresentação dos livros contábeis, entre outros documentos, com a ciência do contribuinte em 20/5/2013 (fls. 5 e 6), o que cai por terra a afirmação da embargante, de que "...a fiscalização em momento algum estipulou prazo para entrega dos livros."*

Os livros contábeis não só foram apresentados fora do prazo estipulado pela fiscalização, como também suas respectivas autenticações foram realizadas muito além do início da ação fiscal, este informado mediante o Termo de Início de Fiscalização, acima citado. Assim, jamais a autenticação poderia ser realizada após a ação fiscal, conforme pretensão da embargante. A apresentação dos aludidos livros, bem como suas autenticações, só ocorreram após a decisão da primeira instância administrativa, o que, indiscutivelmente, não pode ser levado em conta como prova processual.

Portanto, afasto a contradição mencionada pela embargante.

No tocante à obscuridade, é cediço que esta só se encontra presente quando fica caracterizada a falta de clareza ou compreensibilidade no texto da decisão embargada, o que não se demonstra, pois o prazo para apresentação de toda documentação fiscal e contábil foi previamente estipulada pela auditora fiscal no Termo de Início de Fiscalização, não sendo aceitas as provas ora em questão, com fundamento no art. 643, §7º, do RICMS/PB, mencionado no decisum, contrariando a pretensão da embargante. Assim, não reconheço a obscuridade apontada pela embargante.

Destarte, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 75/2017/GSER, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 070/2018, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

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 221/2018, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000988/2013-77, lavrado em 2/7/2013, contra a empresa VTO COMÉRCIO FARMACÊUTICO LTDA. EPP, nos autos qualificadas.

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

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator