



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

Processo nº 044.055.2013-5

Acórdão 008/2015

Recurso EBG/CRF-838/2013

EMBARGANTE: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

AUTUANTE: ARTHUR MENDONÇA CAVALCANTI

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PRESENTES. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA.

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, a permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões de fato e de direito. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão e obscuridade 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.

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 do recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 278/2014, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000000494/2013-92, lavrado em 16/4/2013, contra a empresa **RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES.**, já 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 26 de
janeiro de 2015.**

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c art. 53, V, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão proferida no Acórdão embargado.

No libelo fiscal acusatório, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.0000494/2013-92, lavrado em 4 de agosto de 2010, denuncia a empresa embargante pela prática da seguinte irregularidade:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, contatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012.

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, com o voto exarado por este Conselheiro Relator, declarando a PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 278/2014, conforme emenda abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO DE VENDAS OMITIDAS. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA PENALIDADE. REFORMA, QUANTO AOS VALORES, DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Nos termos da legislação de regência, a ocorrência de aquisições mercantis com notas fiscais emitidas, em nome de determinado adquirente, imputa o dever do contribuinte de registrar a operação em seus assentamentos mercantis. No caso dos autos, comprovou-se o lançamento parcial dos documentos fiscais nos assentamentos do contribuinte, diante da existência de SPED FISCAL e CONTÁBIL, mantendo-se a exigência sobre as demais notas fiscais não registradas, bem como sobre as operações mercantis tidas como não compradas, fato que não condiciona a Fazenda Estadual em acatar a conduta de inocência diante da carência de prova negativa do fato delituoso, capaz de debelar a presunção legal, o que faz materializar a presunção de uso de receita de origem não comprovada, oriunda de vendas de mercadorias pretéritas sem emissão documental. Redução da penalidade da face da eficácia da Lei nº 10.008/2013. Reforma da decisão recorrida.

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

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 24/10/2014, conforme Notificação expedida às fls. 487, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 487/488), de forma tempestiva, vindo a alegar a existência de omissão e obscuridade desta relatoria que deixou de excluir, da base de cálculo do imposto apurado pela fiscalização, as Notas Fiscais de nº 07200, 06902 e 06903, emitidas pela empresa COMÉRCIO DE ALIMENTOS BEZERRÃO LTDA, diante da falta de reconhecimento de sua existência física e lícita, além de não ter realizado transação comercial com aquele estabelecimento, não requerendo a juntada das referidas notas fiscais ou solicitasse diligências *in loco* para averiguação de legitimidade das mesmas.

Por fim, solicita que se corrija a omissão apontada com determinação de diligência ou exclusão das referidas notas fiscais da base de cálculo da apuração do imposto.

É O RELATÓRIO.

V O T O

Em análise, recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interposto pela empresa **RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES.**, contra a decisão ***ad quem*** prolatada através do Acórdão nº 278/2014, com fundamento nos artigos 64 do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.

Como se vê, a hipótese de admissibilidade do presente recurso se dá quando ocorre omissão, obscuridade ou contradição na decisão colegiada proferida, visando corrigir lacunas, escuridão ou conflito de entendimento.

Com efeito, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "**tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentia de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omissor**" nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Examinando as razões recursais postas pela embargante, verifica-se que estas têm como única finalidade rediscutir o mérito da questão, proposição que não se presta a ser apreciada em sede de embargos de declaração.

Neste sentido, é de se vislumbrar que o cerne de questionamento da embargante tem como ponto central a suposta existência de “omissão e contradição”, quanto à decisão colegiada contida no Acórdão vergastado que desproveu, de forma parcial, o recurso voluntário, por entender que, em primeiro plano, obscuridade desta relatoria em acatar a denúncia fiscal com ausência das provas da materialidade do fato presuntivo em relação às Notas Fiscais de nº 07200, 06902 e 06903, tidas como não existentes nos autos para efeito de lançamento na escrituração fiscal do contribuinte e, no segundo ponto, por vislumbrar omissão pela não exclusão da base de cálculo do imposto apurado e da diligência para averiguar a existência e legitimidade das notas fiscais.

Em relação ao primeiro ponto, vejo que as alegações retratam comportamento reiterado da empresa em não se conformar com a decisão vergastada, onde ao debruçar sobre as considerações tecidas no embargo não se vislumbra qualquer fato narrativo capaz de materializar a alegação recursal de ocorrência de obscuridade ou mesmo de omissão no voto proferido posto que a matéria processual teve o devido enfrentamento meritório, por parte desta relatoria, quando a embargante afirmou que a presunção não se aplicaria ao caso concreto em face da inexistência das notas fiscais de entradas, tidas como não lançadas, visto entender não haver prova material do cometimento do ilícito.

Em verdade, a arguição da embargante não possui cunho de veracidade capaz de modificar a decisão prolatada, uma vez que se vislumbra às fls. 0469 a 0471 do caderno processual, a existência das Notas Fiscais de nº 07200, 06902 e 06903, devidamente autorizadas e extraídas, comprovando sua existência física e jurídica, com validade e legitimidade reconhecida no sistema de consulta do Portal da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), o que garante a existência de operações internas realizadas pela embargante com a empresa COML DE ALIM. O BEZERRÃO LTDA., confirmando os atos mercantis realizados, dando como certo o fato conhecido ou fato base, isto é, as vendas efetuadas por terceiros para a embargante cujas notas fiscais não foram registradas nos

assentamentos fiscais, havendo perfeita materialidade da aquisição das mercadorias em face da lisura das informações constantes em declarações de operações internas provenientes da GIM (Notas Fiscais de Terceiros).

No tocante à alegação de omissão decorrente da necessidade de exclusão das notas fiscais citadas da base de cálculo do ICMS e do pedido de diligência para verificar a legitimidade das operações fiscais, é de reconhecer a fragilidade da argumentação da embargante, diante das fundamentações meritórias que justificaram a falta de razões para exclusão das notas fiscais da base de cálculo do imposto, ante a materialidade da repercussão tributária calcada na presunção de omissão de vendas, cabendo a contraprova ou prova negativa ao contribuinte e não ao fisco estadual, em face da inversão do ônus da prova da presunção, sendo despiciente a tomada de medida de diligência fiscal quando as provas documentais são autênticas e legais se prestam suficientemente para comprovar o delito tributário, objeto da denúncia fiscal.

Neste sentido, passo a transcrever trecho das fundamentações pertinentes a materializada das Notas Fiscais de nº 007200, 006902 e 006903, que se encontram no bojo do processo e que fazem parte da exigência fiscal discutida em fase de recurso, senão vejamos:

(FLS. 480 DOS AUTOS)

A exceção que se faz necessário evidenciar do caderno processual de prova da recorrente e que não serão aceitas como excludentes da repercussão tributária apurada, se relacionam às notas fiscais de nº 007200, 006902 e 006903, que retratam uma entrada de mercadorias junto à recorrente, porém tida como não reconhecida pela autuada por negar sua aquisição.

A demandante afirma não reconhecer como lícitas às citadas notas fiscais, porém aquelas demonstram que as mercadorias possuem claro destino comercial, pois estão devidamente extraídas para a adquirente recorrente, não podendo a simples negativa ser suficiente para descaracterizar a presunção estampada na legislação de regência.

*Nessa ótica, vejo, em princípio, que a autuada não pode declarar presunção de inocência ao caso presente, visto ser inócua a alegação sem prova material de que terceiros ou mesmo a própria emitente agiu de má-fé ao utilizar sua inscrição estadual de forma indevida, cabendo, por parte da autuada, a adoção de assumir a **PROVA NEGATIVA** para demonstrar que a empresa autuada não adquiriu mercadorias consignadas nas notas fiscais arroladas pela fiscalização.*

Desta verdade processual, conclui-se que a argumentação de negar a aquisição mercantil com o simples discurso de desconhecer ou não reconhecer as operações consignadas nas notas fiscais, não garante efeito excludente, já que as notas fiscais citadas possuem plena força probante da

ocorrência mercantil, já que a falta de lançamento deságua na presunção de vendas omitidas, devendo, ao contribuinte, a produção indubitável de provas convincentes que possam elidir o feito, fato não vislumbrado no recurso ora analisado.

Portanto, comprova-se o lançamento de todas as notas fiscais apontadas no recurso do contribuinte, com exceção para as Notas Fiscais de nº 006902, 006903 e 0007200, bem como as demais que não questionadas, evidenciando a ocorrência de repercussão tributária parcial nos meses fevereiro a maio e de agosto a dezembro de 2011, com exclusão total da diferença nos meses de janeiro, junho e julho de citado exercício. (grifo nosso)

Neste sentido, não há como atestar a existência de omissão e/ou obscuridade em fato argumentativo que foi textualmente enfrentado, pois as informações advindas de terceiros, em suas declarações fiscais, fazem parte de método legítimo para identificação do fato presuntivo, motivo por que não merece reparos no caráter de legitimidade de seus fatos constitutivos.

Portanto, o que se denota nos argumentos da embargante é mero descontentamento com o desfecho da decisão recorrida, buscando, neste sentido, reabertura de discussão do mérito da autuação, situação inaplicável ao caso presente por falta de pressupostos jurídicos que demonstrem qualquer contradição, omissão ou mesmo obscuridade no voto vencedor diante do enfrentamento pontual de cada alegação postulado no recurso original e devidamente debruçado no voto desta relatoria.

Como já mencionado, a embargante não aponta nenhum defeito na decisão proferida por esta Casa, contudo, percebe-se, que sua pretensão de desconstituir os créditos tributários decorrentes do processo em apreço fora negada, nas duas instâncias administrativas, nos levando a inferir que o presente recurso denota mero inconformismo do sujeito passivo.

A propósito da ausência de pressuposto de admissibilidade dos embargos de declaração, segue jurisprudência desta Corte Administrativa:

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.

Acórdão nº 293/2010 Recurso EBG/CRF-298/2010

CONSª Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Dessa forma, considero os presentes embargos de declaração como de cunho meramente procrastinatório, por não se vislumbrar, no recurso embargado, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

“EX POSITIS”,

V O T O - pelo recebimento do recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, a fim de manter inalterada a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do **Acórdão nº 278/2014**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000000494/2013-92**, lavrado em 16/4/2013, contra a empresa **RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES.**, já qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de novembro de 2014.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator