



PROCESSO Nº 0624602019-4

ACÓRDÃO Nº 421/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: COMERCIAL DE SEGURANÇA FRAZÃO LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ SÉRGIO DE ALENCAR CUNHA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovido, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 039/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001137/2019-37, lavrado em 29 de abril de 2019 contra a empresa COMERCIAL DE SEGURANÇA FRAZÃO LTDA.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 06 de setembro de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**, **EDUARDO SILVEIRA FRADE** E **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0624602019-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: COMERCIAL DE SEGURANÇA FRAZÃO LTDA.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOSÉ SÉRGIO DE ALENCAR CUNHA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.
- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa COMERCIAL DE SEGURANÇA FRAZÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.121.356-1, contra a decisão proferida por meio do Acórdão nº 039/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001137/2019-37, lavrado em 29 de abril de 2019, no qual consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO

>> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa:



O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM VIRTUDE DE TER EFETUADO PAGAMENTOS MAIORES QUE SUAS RECEITAS NOS ANOS DE 2014, 2015 E 2016.

Na instância prima, a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, após análise dos autos, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. In casu, o sujeito passivo indicou erros no cômputo das despesas, cujas correções fizeram sucumbir parte do crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 13 de abril de 2021, o sujeito passivo interpôs, no dia 10 de maio de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na 275ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB, realizada no dia 25 de janeiro de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram pelo provimento parcial dos recursos de ofício e voluntário, para alterar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001137/2019-37, declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 292.809,78 (duzentos e noventa e dois mil, oitocentos e nove reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 146.404,89 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646 do RICMS/PB e quantia idêntica a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 039/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE – ARBITRAMENTO DE DESPESAS – IMPOSSIBILIDADE – AJUSTES NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS



- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatada por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. Expurgados, do levantamento original, os montantes das despesas sem amparo documental, ante a inexistência de permissivo legal para arbitramento de tais valores no período dos fatos geradores e promovidos ajustes em razão da comprovação de ocorrência de devoluções de compras e existência de duplicatas a pagar nos exercícios seguintes.

- O fato de o contribuinte operar com mercadorias sujeitas à substituição tributária não afasta a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, salvo quando comprovado que os itens comercializados sob esta modalidade de tributação representam, exclusivamente ou quase que exclusivamente, a totalidade das operações realizadas pela empresa.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada acerca da decisão prolatada pela Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB em 31 de maio de 2023.

O contribuinte, por intermédio de seus advogados, opôs, em 5 de junho de 2023, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) O acórdão não enfrentou os argumentos trazidos na peça recursal quanto às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, limitando-se a explicar como funciona a técnica do Levantamento Financeiro;
- b) Em diversas outras passagens, o acórdão atacado permitiu a dedução de valores das despesas elencadas pela fiscalização. Tais deduções também deveriam ter sido realizadas em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, uma vez que as despesas realizadas na compra destas mercadorias não podem ser adicionadas às despesas do exercício, porquanto não há incidência de ICMS por ocasião das saídas destes produtos;
- c) A suposta omissão de saídas de mercadorias enquadradas na sistemática da substituição tributária não traz qualquer prejuízo ao Fisco, conforme demonstram os precedentes do CRF-PB.

Considerando os fundamentos acima, a embargante requer seja provido o recurso de embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que seja alterada a decisão atacada, deduzindo-se os valores relativos às compras de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Eis o breve relato.

VOTO



Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa COMERCIAL DE SEGURANÇA FRAZÃO LTDA contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 039/2023.

De início, importa destacarmos que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos existentes na decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. 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.

Parágrafo único. Opostos embargos de declaração, interrompe-se o prazo para a interposição de Recurso Especial.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração se revela tempestivo, uma vez que fora enviado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Tendo em vista que a ciência do acórdão ocorreu em 31 de maio de 2023, a contagem do prazo para apresentação do recurso se iniciou em 1º de junho de 2023, tendo, como termo final, o dia 5 de junho de 2023, data do protocolo do presente recurso.

Caracterizada a tempestividade do recurso, passemos adiante.

Em descontentamento com a decisão pronunciada à unanimidade pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, o contribuinte argumenta que o acórdão teria sido omissivo, uma vez que deixara de enfrentar o



argumento apresentado no recurso voluntário quanto à necessidade de exclusão, dos levantamentos fiscais, das despesas com aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Com a devida vênia, os argumentos trazidos pela embargante com vistas a demonstrar a existência de omissão na decisão recorrida não se sustentam. Explico.

De início, convém registrar que a decisão embargada, ao discorrer sobre a preliminar de nulidade arguida pela defesa, tratou a matéria nos seguintes termos:

“Com efeito, não há qualquer óbice à utilização do levantamento financeiro como técnica de auditoria para detectar omissões de saídas promovidas por contribuintes que operem, TAMBÉM, com mercadorias cujo imposto tenha sido retido em etapa anterior (regime de substituição tributária).

A jurisprudência do CRF-PB tem se posicionado no sentido de declarar a improcedência da autuação apenas nos casos em que se comprove que o contribuinte, na qualidade de substituído tributário, opera, exclusivamente ou quase que exclusivamente, com mercadorias sujeitas à ST.

Tal situação representa fato excepcional, ou seja, a partir da constatação de que a empresa não tem, como atividade, a revenda de mercadorias tributadas por ocasião das saídas, a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB não se sustenta, na medida em que, sendo todos os produtos comercializados pelo contribuinte regidos pela sistemática de pagamento antecipado do ICMS, não há como justificar a exigência fiscal, por ausência de repercussão tributária, salvo quando houver comprovação em sentido contrário nos autos.

Neste sentido, o simples fato de a autuada operar com produtos com ST não é motivo suficiente para invalidar o procedimento fiscal.”

Em seguida, após demonstrar, com base nas declarações da própria recorrente, que a maior parte dos itens por ela comercializados está submetida à tributação normal (CFOP 1102, 2102, 5102 e 6102), foi assinalado que *“o levantamento financeiro se evidencia mecanismo legítimo para identificar situações que, presumivelmente, indiquem omissões de saídas, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar a improcedência da presunção.”*

A decisão embargada, diferentemente do que alega a defesa, não foi omissa quanto às alegações ventiladas pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário que visava excluir, dos Levantamentos Financeiros, as despesas com as aquisições de mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária. O tema foi tratado, inclusive, em tópico específico. Senão vejamos:

“DAS COMPRAS E VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Valendo-se do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a recorrente defende que as operações realizadas com mercadorias enquadradas na



sistemática de retenção antecipada (ST) não devem ser consideradas nos levantamentos financeiros, em razão de haverem sido tributadas em etapa precedente.

A técnica utilizada no caso em apreciação, conforme já anotado alhures, parte do exame da movimentação financeira da empresa em determinado exercício, restando caracterizada a presunção de omissão de saídas sempre que a diferença entre as receitas auferidas e as despesas realizadas apresente saldo deficitário.

Não há, portanto, quando da elaboração do levantamento financeiro, que segregar as operações com base no regime de tributação dos itens comercializados, diferentemente do que ocorre na Conta Mercadorias.

A figura do bis in idem somente se revela quando demonstrado que, na Conta Mercadorias do mesmo exercício, houver sido constatado prejuízo bruto com mercadorias com substituição tributária.

Considerando que tal fato não fora demonstrado nos autos, inexistem motivos para excluir as quantias relacionadas às notas fiscais listadas às fls. 405 a 480.”

Conforme se observa do fragmento acima reproduzido, a matéria foi enfrentada com o merecido desvelo, não havendo espaço para que se vislumbre a omissão apontada pela embargante.

Está claro na passagem supra que o fato de o contribuinte haver adquirido mercadorias com substituição tributária não justifica a exclusão dos referidos valores dos Levantamentos Financeiros, pois, conforme assinalado, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis de que trata o artigo 646 do RICMS/PB surge quando constatada a existência de saldo deficitário entre o somatório das receitas auferidas e o total das despesas incorridas no mesmo exercício.

Ainda foi pontuado que, para fins de afastamento de eventual *bis in idem*, seria necessária a comprovação de que, na Conta Mercadorias dos exercícios autuados, ocorreram prejuízos com mercadorias sujeitas à ST, o que, no caso dos autos, não foi demonstrado pela defesa.

Faz-se relevante atentarmos que o comando normativo emanado do artigo 646 do RICMS/PB, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a improcedência da denúncia.

Assim, a repercussão tributária não decorre da posterior saída dos produtos enquadrados como ST, mas sim de operações de saídas de mercadorias tributáveis omitidas.

O artigo 646 do RICMS/PB não tem, por objetivo, tributar a saída das mercadorias adquiridas. O que se almeja é alcançar operações pretéritas não oferecidas à tributação.

Com efeito, o que se vislumbra no recurso oposto pelo sujeito passivo é uma mera discordância com o teor da decisão recorrida, não sendo, portanto, motivo



suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, far-se-ia necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade **na decisão embargada.**

No caso em exame, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência no acórdão embargado, não havendo fundamentos para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, porquanto não caracterizados quaisquer defeitos previstos no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência, capazes de modificar os termos do Acórdão nº 039/2023.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 039/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001137/2019-37, lavrado em 29 de abril de 2019 contra a empresa COMERCIAL DE SEGURANÇA FRAZÃO LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 6 de setembro de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator