



PROCESSO Nº 1050552022-2 - e-processo nº 2022.000150794-9

ACÓRDÃO Nº 188/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: NADJAKSON BARBOSA - ME. (NOVA RAZÃO SOCIAL - LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.)

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - 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 recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno 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 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 da relatora, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 546/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001510/2022-55, lavrado em 10 de maio de 2022, contra a empresa NADJAKSON BARBOSA - ME (NOVA RAZÃO SOCIAL - LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.), inscrição estadual nº 16.181.411-5, já qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 16 de abril de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT, EDUARDO SILVEIRA FRADE, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1050552022-2 - e-processo nº 2022.000150794-9

TRIBUNAL PLENO

Embargante: NADJAKSON BARBOSA - ME. (NOVA RAZÃO SOCIAL - LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.)

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - 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 recorrente foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno 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 mérito.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa NADJAKSON BARBOSA - ME. (NOVA RAZÃO SOCIAL – LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.), inscrição estadual nº 16.181.411-5, contra a decisão proferida no Acórdão nº 546/2023-CRF-PB, que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001510/2022-55 (fls. 2 e 3), lavrado em 10 de maio de 2022, no qual consta a seguinte acusação, *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 OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS, DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA EM



LEVANTAMENTO FINANCEIRO, NOS EXERCÍCIOS AUDITADOS
2017 A 2021.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração, em 25 de maio de 2022, via DT-e, a autuada, através de advogados, apresentou Reclamação, em 24 de junho de 2022 (fls.22-44).

Na instância prima, o julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela *procedência* do Feito Fiscal (fls. 59-65), nos termos da ementa abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA CONFIRMADA.

- Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, identificados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam, 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.
- Desnecessária a realização de prova pericial em razão de constar na peça acusatória a descrição clara e precisa das irregularidades constatadas pelo Fisco, além de que os documentos que formam o arcabouço processual são mais do que suficientes para o deslinde da lide.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após haver sido cientificada da decisão proferida pela instância prima, em em 9 de fevereiro de 2023, via DT-e, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls. 68-96).

Apreciado o recurso voluntário na Sessão Ordinária nº 163ª do Tribunal Pleno, em 07 de novembro de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, desproveram o recurso voluntário. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformaram, de ofício, a decisão singular julgando **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001510/2022-55, lavrado em 10 de maio de 2022.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 546/2023 com a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE PROVIMENTO DE ACESSO À INTERNET. ATIVIDADE ESSENCIAL À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. CONSTATADA DECADÊNCIA EX OFFICIO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFORMA DA DECISÃO SINGULAR - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Cabe a exigência do ICMS sobre as receitas decorrentes dos serviços de conexão com a rede mundial de computadores, por se tratarem de atividades essenciais à prestação do serviço de telecomunicação, sendo parte integrante e indissociável do serviço (SCM).



Reconhecida de ofício a decadência do lançamento relativo ao mês de outubro de 2014, por força do disposto no artigo 22 §1º da Lei do PAT com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Cientificada da decisão colegiada em 20/02/2024, a empresa opôs recurso de embargos de declaração, em 26/02/2024, por meio do qual pontua, em suma:

- A decisão embargada carece de contradição e omissão não tendo, portanto, o julgado se conciliado com a lógica jurídica por trás da apuração da base de cálculo de um levantamento financeiro.

Ao final requer o que segue:

- Se dignando essa corte a julgar improcedente a delação fiscal referente aos levantamentos financeiros, tudo por ausência de apuração e expurgo de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas a ST da auditoria.
- A anulação do auto de infração para que se corrija o montante tributável apurado pelo levantamento financeiro.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa NADJAKSON BARBOSA - ME. (NOVA RAZÃO SOCIAL – LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.) contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 546/2023.

De início, cumpre-nos destacar 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 da 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.

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.



Considerando que a ciência do acórdão embargado ocorreu em 20/02/2024 (terça-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 21/02/2024 (quarta-feira), sendo o termo final em 26/02/2024 (segunda-feira), em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Tendo em vista que os embargos foram protocolados em 26/02/2024 caracterizada está a sua tempestividade.

Verificadas tais questões preambulares, passo à análise do seu mérito.

Irresignada com a decisão embargada, proferida à unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de reformá-la, combatendo diametralmente o mérito do *decisum* através da reapresentação de uma de suas teses de defesa trazida em sede de impugnação e de recurso voluntário, qual seja, a improcedência do auto de infração por ausência de apuração e expurgo de suposto prejuízo bruto com mercadorias sujeitas a ST da auditoria, por meio da elaboração da Conta Mercadorias, o que no seu entender, constituiria requisito de validade do presente auto de infração.

Aduz que emerge exatamente desse argumento a contradição e omissão do julgado.

Em que pese as ilações deduzidas pela embargante, com o uso de uma retórica truncada, compulsando-se os autos vislumbramos que todas as teses de defesa levantadas em sede de impugnação, e repetidas em recurso voluntário, não foram negligenciadas pelo CRF-PB, tendo sido amplamente enfrentadas todas as questões de fato e de direito postas à apreciação e capazes de influenciar no *decisum*, inclusive através da análise pormenorizada da tese de defesa reapresentada em sede de embargos, por meio de um debate aprofundado acerca da matéria em julgamento.

Para melhor vislumbre cumpre trasladar excerto do Acórdão nº 546/2023 que atesta o enfrentamento adequado das questões deduzidas nos autos e revelam as razões de decidir desta relatoria. Senão vejamos:

“O Levantamento Financeiro consiste numa técnica de fiscalização que visa verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas, em conformidade com a presunção legal de omissão de saídas capitulada no



dispositivo regulamentar previamente citado, constituindo violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do caput do referido dispositivo.

Neste ponto, faz-se mister destacarmos que a ora recorrente cita, em seu favor, que houve a constatação de omissão de receitas em técnica presuntiva, com ausência de expurgo de operações sujeitas à substituição tributária, fato que, no seu entender conduziria à ilegalidade da autuação.

É imprescindível recordar que **a técnica do Levantamento Financeiro, preconizada no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, acima transcrito, não impõe a exclusão de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, não há motivo para deixar de computá-las.**

Por outro lado, é decisão reiterada deste Colegiado que o **prejuízo bruto** com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ ou não tributadas, **apurado em levantamento da Conta Mercadorias,** deve ser deduzido no Levantamento Financeiro, de acordo com ementa do Acórdão nº 396/2015 da lavra da Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado (...)

Assim, é evidente que o referido **prejuízo bruto deve ser apurado via Conta Mercadorias, contudo, este procedimento não consta nos autos nem no recurso voluntário.**

Com referência à citada ilegalidade da autuação, esta não merece prosperar, visto que o Levantamento Financeiro, como já dito, é previsto tanto no art. 646, parágrafo único do RICMS/PB como no art. 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.379/96, que trata do ICMS no Estado da Paraíba.

No caso, a recorrente faz menção à ilegalidade da autuação, suscitando operar com mercadorias sujeitos ao regime de substituição tributária, em quantidade relevante.

Neste ponto, é fundamental lembrar que a jurisprudência deste Conselho de Recursos Fiscais tem decidido que não se aplica a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, quando comprovado que o sujeito passivo comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a inocorrência de repercussão tributária, conforme consta em diversos acórdãos desta Corte, a exemplo, do Acórdão nº 0203/2022 da lavra da Conselheira Thaís Guimarães Teixeira Fonseca (...)

Em vista do exposto, para ficar configurado que o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, é imprescindível que hajam entradas e saídas, cuja tributação é sujeita ao regime de substituição tributária, no entanto, como bem apontou o julgador monocrático em sua sentença, **as entradas de produtos com tributação normal superam muito àquelas regidas pela substituição tributária,** consoante reprodução de trecho da sentença singular abaixo:

(...)



Assim, com fulcro nas escritas fiscais da ora recorrente, conforme reprodução de trecho da sentença acima, **as entradas sujeitas ao regime de substituição tributária são bastante inferiores àquelas com tributação normal, logo não há como pretender aplicar a este caso concreto jurisprudência desta Casa que é própria de contribuinte que comercialize, quase que exclusivamente, produtos sujeitos à substituição tributária.**”

Por oportuno, registre-se que a técnica utilizada pela auditoria, *in casu*, levantamento financeiro, é regularmente aplicada aos contribuintes deste Estado, sendo este entendimento pacificado nos órgãos julgadores administrativos estaduais, de acordo com decisões reiteradas desta Corte de Justiça Fiscal, a exemplo dos Acórdãos n. ° 281/2021, cuja ementa segue abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. - A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. Todavia, cabem ajustes na multa aplicada, assim como devem ser expurgadas as notas fiscais de saídas de mercadorias.

- A segunda acusação reputa-se improcedente, porque não se fazem presentes nos autos elementos mínimos, aptos a alicerçar sua manutenção, e, além disso, a nota explicativa do libelo basilar afigura-se contraditória.

- **Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.**

Logo, não há que se falar contradição omissão e/ou obscuridade do julgado que reconhece a legalidade da autuação, vez que conforme se extrai do excerto já reproduzido, observou de maneira fiel os ditames da legislação de regência.

Ademais disso, não se pode olvidar que autuada não se desvencilhou do seu ônus probatório, já que, conforme destacado quando da análise de mérito nas duas instâncias administrativas caberia ao contribuinte a prova da improcedência da omissão de saídas abalizada no art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

Diante de todo o exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão embargada, não havendo justificativas para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, dada a não caracterização de quaisquer defeitos previstos no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência.



A bem da verdade é que os embargos de declaração não podem ser interpretados como condutores de ampla revisão do julgado atacado, pois é um recurso estrito, de fundamentação positivada e vinculada, que têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e/ou obscuridade.

A irresignação não é elemento autorizador para a interposição de embargos de declaração, devendo o interessado lançar mão de recurso próprio e apto a revisão da decisão pelos fundamentos e conclusão adotados.

Outrossim, o fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar a tese de defesa trazida pela autuada desde sua impugnação. Tanto é assim que a recorrente apenas reapresenta temáticas claramente tratadas na decisão *a quo*, bem como no acórdão recorrido, sobre as quais este tribunal administrativo consignou entendimento contrário ao da autuada, conforme demonstrado alhures.

Repise-se que, a mera discordância com o teor da decisão recorrida não é motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão administrativa relativa ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 546/2023.

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 546/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001510/2022-55, lavrado em 10 de maio de 2022, contra a empresa NADJAKSON BARBOSA – ME (NOVA RAZÃO SOCIAL – LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.), inscrição estadual nº 16.181.411-5, já qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 16 de abril de 2024.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 188/2024

