

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Apelação Cível
nº **0093260-22.2006.8.19.0001**

Embargante: **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**

Embargado: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Relatora: **DES. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR E ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO, POR DETERMINAÇÃO DO STJ, PARA APRECIÇÃO DE QUESTÃO QUE FOI OMITIDA. DOCUMENTOS INDICADOS NO “ANEXO I” DO LAUDO TÉCNICO, ACOSTADOS AO PROCESSO POR LINHA. OMISSÃO SANADA. DOCUMENTOS APRESENTADOS E LAUDO PERÍCIAL PRODUZIDO QUE NÃO AFASTAM A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO DO FISCO QUE SE DEU COM BASE NA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO E ESCRITURAÇÃO APRESENTADAS PELA PRÓPRIA EMBARGANTE, ONDE SE APUROU QUE O ESTOQUE FINAL DAS MERCADORIAS FOI SUPERIOR AO REGISTRADO NO LIVRO DE INVENTÁRIO, RECONHECENDO-SE QUE AS MERCADORIAS FORAM VENDIDAS SEM QUE AS NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES FOSSEM EMITIDAS E SEM O DEVIDO RECOLHIMENTO DO ICMS. CABIA À EMBARGANTE E AO PERITO APONTAR, CONCRETAMENTE, QUAIS SERIAM OS ERROS/FALHAS QUE TERIAM RESULTADO NA DIFERENÇA DE ENTRADAS/SAÍDAS NO ESTOQUE, O QUE NÃO OCORREU, PREVALECENDO A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SANAR A OMISSÃO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes **Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0093260-22.2006.8.19.0001**, entre as partes acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **EM ACOLHER OS EMBARGOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS, NOS TERMOS DO VOTO DA DESEMBARGADORA RELATORA.**

Rio de Janeiro, de de 2024.

CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA
Desembargadora Relatora

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Apelação Cível
nº **0093260-22.2006.8.19.0001**

Embargante: **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**

Embargado: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Relatora: **DES. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA**

RELATÓRIO

O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial de White Martins Gases Industriais Ltda para anular o acórdão do indexador 1410 que julgou os embargos de declaração, determinando a devolução do processo ao Tribunal de origem, a fim de que proferisse novo julgamento, com enfrentamento do ponto tido por omissos, conforme transcrição a seguir:

Na espécie, a pretensão recursal merece acolhida pelo art. 1.022 do CPC, porquanto não prestada a jurisdição de forma integral, uma vez que a instância ordinária, mesmo instada a fazê-lo por meio dos embargos de declaração, ficou silente quanto à argumentação apresentada, rejeitando os pertinentes aclaratórios.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a violação ao art. 1.022 do CPC, anular o acórdão que apreciou os embargos de declaração e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que seja realizado novo julgamento dos aclaratórios com o exposto enfrentamento das aludidas alegações.

É O RELATÓRIO. PEÇO DIA.

Rio de Janeiro, de de 2024.

CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA
Desembargadora Relatora

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
6ª CÂMARA CÍVEL

Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Apelação Cível
nº **0093260-22.2006.8.19.0001**

Embargante: **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**

Embargado: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Relatora: **DES. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA**

VOTO

Presentes os requisitos para sua admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

O acórdão, constante do indexador 1410, foi assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR E ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EMBARGANTE QUE NÃO LOGROU DESCONSTITUIR TAL PRESUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO CPC. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

No Recurso Especial constou que:

"apesar de ter sido produzido laudo pericial contábil nos presentes autos que concluiu pela

inexistência da suposta infração imputada pela Fazenda Estadual à Recorrente, a r. sentença de fls. desconsiderou por completo as conclusões apresentadas pelo I. Expert e julgou improcedente o pedido da exordial, com fundamento genérico na 'presunção de legitimidade dos atos administrativos':

No entanto, em que pese a argumentação da Recorrente lastreada em dispositivos legais e constitucionais, o v. acórdão de fls. 1302/1319 manteve a r. sentença de fls., negando vigência aos artigos 131 e 436 do CPC/7334, sob o entendimento de que as conclusões periciais não poderiam ser consideradas para a resolução da lide, diante da suposta ausência de apresentação dos documentos comprobatórios do direito da Recorrente indicados no “ANEXO I” do laudo técnico. [...]. Ocorre que, da análise dos autos é possível concluir que os referidos documentos mencionados pelo v. acórdão – nomeados como ANEXO I – sempre estiveram acostados aos autos à disposição para análise.

(...)

Deste modo, a Recorrente opôs os embargos de declaração de fls. 1320/1327 destacando a omissão do v. acórdão quanto à existência dos referidos documentos, indicando, inclusive, as fls. dos autos em que eles estão acostados: [...]. Ocorre que, ao analisar os referidos embargos de declaração, o v. acórdão NÃO ANALISOU os esclarecimentos prestados pela Recorrente, mantendo-se omissos quanto à comprovada apresentação de tais documentos nos autos do processo. [...], o v. acórdão simplesmente rejeitou os seus Embargos de Declaração afirmando que inexistiria a omissão apontada, e que a Recorrente estaria buscando por meio processual inadequado a reforma da decisão que lhe foi desfavorável: [...]. Isto é, o v. acórdão fundamentou-se na AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS e a Recorrente opôs embargos de declaração esclarecendo que os mesmos foram acostados aos autos, indicando especificamente as folhas em que foram juntados no processo, mas

ainda assim o v. acórdão se manteve omissivo quanto ao referido esclarecimento, negando provimento aos aclaratórios como se fossem mera irresignação da Recorrente" (fls. 1.209/1.212).

Em relação a alegação de que os documentos indicados no "ANEXO I" do laudo técnico foram acostados no processo, assiste razão a embargante, pois os documentos apresentados pela embargante ao perito foram efetivamente juntados, "por linha", no anexo.

No entanto, tal fato não afasta o entendimento desta relatora e do Colegiado quanto ao fato de que a perícia, embora favorável às alegações da embargante, não é capaz de afastar a presunção de legitimidade do auto de infração.

Isto se afirma porque, conforme explicitado pelo fisco, o crédito de ICMS, cujo lançamento se busca anular na presente ação, foi apurado por haver discrepância entre o que foi encontrado no estoque da embargante e o que foi por ela escriturado em seus registros, sendo comparados os estoques iniciais e finais e entradas e saídas de mercadorias, extraídos dos registros constantes do livro de registro de inventário, com o exame das notas fiscais de entradas e de saídas que ampararam a movimentação das mercadorias no estabelecimento.

Verifica-se que a autuação do fisco se deu com base na análise da documentação e escrituração apresentadas pela própria embargante, cabendo a esta comprovar que a diferença encontrada decorreu de

mero erro seu ou da atuação dos agentes fiscais, o que não ocorreu.

Na hipótese, apurou-se que o estoque final das mercadorias foi superior ao registrado no livro de inventário, o que ensejou a lavratura do auto de infração pelo fato de que as mercadorias foram vendidas sem que as notas fiscais correspondentes fossem emitidas e sem o devido recolhimento do ICMS.

Cabe ressaltar que a embargante alegou que por incompatibilidade de seus sistemas de processamento de dados, os registros fiscais de estoque não estavam devidamente escriturados, o que não a socorre, pois é responsabilidade do contribuinte a manutenção e escrituração correta dos seus livros, sob pena de se reconhecer infração fiscal.

Ao sustentar que a quantidade em estoque seria diferente daquela considerada pelo fisco no momento da autuação, a embargante atraiu para si o ônus de comprovar que as diferenças apuradas na fiscalização não dizem respeito ao real estoque de produtos existentes.

As afirmações do perito no sentido de que a metodologia adotada pelo fisco não permite comprovar “com segurança e de forma cabal” que houve de fato saída de mercadorias, sem cobertura fiscal, “podendo haver inconsistência ou erros nos registros de estoque a gerar diferenças irreais em relação ao ICMS devido”, sem apontar de forma concreta que diferenças seriam

essas, não são suficientes a afastar a presunção de legitimidade do auto de infração, reiterando-se que, cabia a embargante e ao perito apontar quais seriam os erros/falhas que teriam resultado na diferença de entradas/saídas no estoque, o que não ocorreu.

Por conta de tais fundamentos, **VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SANAR A OMISSÃO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

Rio de Janeiro, de de 2024.

CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA
Desembargadora Relatora