



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

Processo nº 025.753.2004-6

Acórdão nº 197/2016

Recurso /EBG/CRF-140/2016

EMBARGANTE: CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. PROD. HOSP. E ESC. LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: RONALDO BEZERRA SERENO.

RELATOR: CONSº. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. NULIDADE DE SENTENÇA. IMPEDIMENTO INAPLICADO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO FUSTIGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de OBSCURIDADE E OMISSÃO na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado.

Não há impedimento de julgador que apreciou causa em instância inferior, quando esta sentença foi anulada.

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

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 DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para ratificar a decisão exarada no Acórdão nº **052/2016** que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000014229-87**, lavrado em 18/3/2002, que denuncia a empresa **CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA.**, inscrição estadual nº. 16.121.934-9, devidamente 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 01 de julho de 2016.

Glauco Cavalcanti Montenegro
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal **RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS** na fruição do benefício estatuído no art. 53, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016.

O libelo acusatório de nº 93300008.09.000014229-87, lavrado em 18/3/2002, denuncia a empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA., inscrição estadual nº. 16.121.934-9, por deixar de recolher aos cofres da Fazenda Estadual a quantia de **R\$ 1.147.908,96 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, novecentos e oito reais e noventa e seis centavos)**, sendo **R\$ 382.636,02 (trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e dois centavos)**, de ICMS e **R\$ 765.272,04 (setecentos e sessenta e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e quatro centavos)**, de multa por infração, em decorrência da prática da seguinte infração:

- A empresa acima descrita, infringindo as normas legais vigentes, deixou de recolher aos cofres da Fazenda Estadual ICMS no valor Total de R\$ 382.636,03 (trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e três centavos), decorrente de presunção da existência de obrigações já pagas ou inexistentes no Passivo (PASSIVO FICTÍCIO) nos exercícios de 1999, 2000, 2001, detectado através de levantamento específico demonstrado em anexo.

No recurso apreciado por esta instância **ad quem**, este Colegiado modificou os valores da sentença exarada na instância singular ao promulgar, o Acórdão nº **079/2016** declarando parcialmente procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris:

PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Constatada a existência de obrigações já pagas ou inexistentes, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Provas insuficientes para ilidir a ação fiscal. Ajustes realizados no montante do imposto apurado e redução da multa decorrente de Lei mais benéfica para o contribuinte acarretaram a sucumbência de parte do crédito tributário.

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

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 dos recursos hierárquico por regular, e voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 2001.000014229-87, lavrado em 18/03/2002, contra a empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA., inscrição estadual nº 16.121.934-9, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 653.940,00 (seiscentos e cinquenta e

três mil, novecentos e quarenta reais), sendo R\$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de ICMS por infração aos artigos 158, I, 160 c/ fulcro artigo 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, um crédito tributário no valor de R\$ 493.698,06, sendo R\$ 55.666,03 de ICMS e R\$ 438.302,06 de multa por infração.

Com a decisão, deste Órgão Revisor, sendo publicada no D.O.E., em 2/4/2016, a recorrente, irresignada com o Acórdão prolatado, veio a interpor, tempestivamente, o presente Recurso de Embargos de Declaração, em 9/5/2016 (*fls. 2.569 a 2.574*).

Em grau de aclaratórios, aponta omissão e obscuridade na decisão embargada, alegando os seguintes pontos:

- Diz que não foram considerados documentos hábeis e legítimos apresentados pela acusada como prova da ausência de repercussão tributária, a exemplo das declarações dos fornecedores, cuja denegação foi realizada sem qualquer prova pericial de estas seriam apócrifas, onde a não aceitação de provas apresentadas sem justificativa legal impõe um severo cerceamento do direito de defesa do acusado.

- aponta contradição no entendimento esposado em outros julgamentos referentes à denúncia descrita no auto de infração, cuja infração cometida teria por base a acusação de pagamento com caixa dois e não passivo fictício, visto a aferição ter tomado como base o saldo inicial do balanço e não o final, presumindo-se que a acusação de pagamento com caixa dois, como já foi decidido por este Colegiado em várias ocasiões cujos autos foram julgados nulos.

Em outra vertente, argui a anulação do acórdão vergastado em virtude de impedimento do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges por ter proferido decisão em julgamento de primeira instância.

Por fim, requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para anular a decisão proferida e extinguir o crédito tributário exigido.

É o Relatório.

VOTO

Analisa-se nestes autos o Recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS** interposto pela empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA., perante este Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento do art. 64, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016, conforme transcrição abaixo, *ipsis litteris*:

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.

No tocante à omissão apontada pela embargante, de não terem sido consideradas as declarações dos fornecedores, com vistas a elidir a repercussão tributária, registre-se que os referidos documentos foram devidamente analisados por esta Relatoria, onde foi esclarecido (fl. 2.559) “... *que a liquidação das operações de importação se dá exclusivamente através de bancos, por meio de contrato de câmbio, portanto, as parcelas, porventura em aberto, devem ser demonstradas pelo banco contratado, não se justificando, ajustes posteriores, no prazo de pagamento, pactuados diretamente entre fornecedor e importador*”.

Neste sentido, são definitivamente inaceitáveis documentos que se refiram a ajustes efetuados isoladamente entre o fornecedor e o importador sem a interveniência do banco responsável pelo contrato de câmbio.

Assim, tendo em vista que os documentos apresentados foram objeto de análise por esta Relatoria, com o devido enfrentamento das questões postas pela Embargante, rechaço as alusões de cerceamento de defesa ou omissão no acórdão combatido.

No que se refere à contradição indicada pela embargante de que infração cometida teria por base a acusação de pagamento com caixa dois e não de passivo fictício, registre-se que o tema trata de mera rediscussão de mérito, imprópria em sede de Embargos de Declaração.

Conforme posto nos autos, a acusação de Passivo Fictício tem como cerne a manutenção no Passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Neste sentido, foi apurado que a empresa não

comprovou, com documentos hábeis, os saldos remanescentes no Balanço Patrimonial dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, configurando, assim, a existência de passivo fictício.

A Embargante pondera que a acusação deveria ser de caixa dois e não de passivo fictício em virtude de a aferição ter tomado como base o saldo inicial do balanço e não o final.

Com efeito, a ocorrência de passivo fictício denota a manutenção na contabilidade de valores já pagos ou inexistentes, inferindo-se que essas obrigações foram quitadas com recursos fora do caixa escritural da empresa, assim, não haveria qualquer impropriedade se o autor do feito lançasse mão da acusação de pagamento extra Caixa, ao se deparar com documentos quitados sem a devida contabilização desses pagamentos.

No caso em exame, foi constatada a ocorrência de valores no passivo da empresa, sem o devido suporte documental dessas obrigações, o que denota a figura do passivo fictício.

Neste sentido, o saldo final de balanço do exercício anterior (= saldo inicial do exercício), abatido das duplicatas pagas, ou em aberto, referentes ao exercício anterior, vem a configurar o passivo fictício do exercício anterior. Da mesma forma, o saldo final do exercício, abatido das duplicatas pagas ou em aberto, no exercício, constitui passivo fictício deste exercício.

Assim, considerando que ambas as técnicas são largamente utilizadas como meio de apuração do passivo fictício, não se vislumbra qualquer imprecisão na formulação da acusação como passivo fictício, portanto, rechaço os argumentos da embargante de que há contradição no acórdão proferido.

Em outra vertente, a embargante requer a nulidade do acórdão, ora combatido, entendendo que o Conselheiro João Lincoln Diniz Borges estaria impedido de proferir voto em grau recursivo, em virtude de ter emitido decisão, neste processo, em instância monocrática.

No entanto, consta dos autos que a referida decisão foi considerada nula, conforme decisão prolatada pelo Conselho de Recursos Fiscais, em 19/10/2007 (*fls. 1.608 a 1.609*). Assim, os atos praticados pelo referido Conselheiro, naquela ocasião, foram atingidos pela nulidade, perecendo no mundo jurídico qualquer eventual impedimento decorrente da decisão proferida.

Neste sentido, reproduzo decisão do TRF na Exceção de Impedimento EXIMP 5 PE 98.05.45080-5 (TRF- 5):

Ementa: PROCESSO CIVIL. **EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ART. 134 , III , DO CPC .** INAPLICABILIDADE AOS JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. 1. DETERMINA O **ART. 134 , III , DO CPC** , SER VEDADO AO JUIZ EXERCER AS SUAS FUNÇÕES NO PROCESSO CONTENCIOSO OU VOLUNTÁRIO QUE CONHECEU EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, TENDO-LHE PROFERIDO SENTENÇA OU DECISÃO. 2. O **IMPEDIMENTO DO ART. 134 , III , DO CPC** , VEDA APENAS AO JUIZ CONHECER DE RECURSO INTERPOSTO EM CAUSA QUE JÁ APRECIARA COMO MAGISTRADO EM GRAU INFERIOR DE JURISDIÇÃO. 3. NA HIPÓTESE, TRATANDO-SE DE SENTENÇA ANULADA PELO TRIBUNAL, COM O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, NÃO HÁ QUALQUER **IMPEDIMENTO** DO JUIZ MONOCRÁTICO. 4. **EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO REJEITADA.**

Por tudo o exposto,

VOTO pelo recebimento do **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n ° **052/2016** que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000014229-87**, lavrado em 18/3/2002, que denuncia a empresa **CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA.**, inscrição estadual nº. 16.121.934-9, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 01 de julho de 2016.

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO
Conselheiro Relator