



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

Processo nº 1543962016-8

TRIBUNAL PLENO

Embargante: HONORATO & ARAÚJO LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA

Autuantes: WAGNER LIRA PRINHEIRO

Relator: CONS.º DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pelo embargante foram ineficazes para modificar a decisão recorrida, pois não ficou evidenciada qualquer omissão, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 389/2018.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos Embargos de Declaração, e, no mérito pelo seu desprovimento, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 398/2019, que julgou procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002189/2016-88, lavrado em 1º/11/2016, (fl. 3), contra a empresa HONORATO & ARAÚJO LTDA, nos autos qualificada. P.R.I

P.R.I.

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de setembro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRONIO RODRIGUES LIMA, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pelo empresa autuada HONORATO & ARAÚJO LTDA, nos autos qualificada, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 248/2019/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 398/2019.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002189/2016-88, lavrado em 1º/11/2016, (fl. 3), o contribuinte foi acusado das seguintes irregularidades:

0558 - PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO, DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM DECORRÊNCIA DE PAGAMENTOS EXTRA CAIXA, COMPROVADOS ATRAVÉS DE COMPROVATES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM FAVOR DE TERCEIROS SEM O DEVIDO REGISTRO NO LIVRO CAIXA NOS EXERCÍCIOS DE 2013 E 2014. APENSO AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO SEGUE OS COMPROVANTES DE DEPÓSITO E O EXTRATO DO LIVRO CAIXA DOS RESPECTIVOS PERÍODOS. DADOS ESTES CONSTANTES DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL ECD.

0005 – PASSIVO FICTÍCIO (Obrigações pagas e não contabilizadas) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO, DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM DECORRÊNCIA DE PASSIVO FICTÍCIO CONSTATADOS NA CONTA FORNECEDORES NOS EXERCÍCIOS: DE 2012 ORIUNDOS DE 2011; DE 2013 ORIUNDOS DE 2012, NESTE EXERCÍCIO FORAM CONSTATADOS PAGAMENTOS EXTRA CAIXA EM VALOR CONCORRENTE AOS APRESENTADOS NA CONTA FORNECEDORES; DE 2014 ORIUNDOS DE 2013, CONSTATADOS PAGAMENTOS EXTRA CAIXA EM VALOR PARCIALMENTE CONCORRENTE AOS APRESENTADOS NA CONTA FORNECEDORES; EM 2015 ORIUNDOS DE 2014. APENSO AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO SEGUE OS DEMONSTRATIVOS DE 2012, 2013, 2014 E 2015, BEM COMO, AS OBSERVAÇÕES RELATIVOS AOS PAGAMENTOS EXTRA CAIXA DOS EXERCÍCIOS DE 2013 E 2014.

Apreciado o contencioso fiscal na Instância Prima, o julgador fiscal, LEONARDO DO EGITO PESSOA, decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: PAGAMENTO EXTRA-CAIXA. CABIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. OBRIGAÇÕES FICTAS. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZ DE INQUINAR A PRESUNÇÃO – PROCEDÊNCIA.

- Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extra-caixa, ensejando a presunção *juris tantum* de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária às acusações.

- É prática tendente a encobrir saídas não registradas manter-se no passivo obrigações já quitadas com o produto de receita marginal. Caracterizada a ocorrência, legítimo é o lançamento do imposto sobre o valor dos pagamentos. O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após análise do recurso voluntário, apreciado nesta instância *ad quem*, com o voto desta relatoria, à unanimidade, foi mantida a decisão recorrida, decidindo pela procedência do lançamento tributário (fls. 96 a 100). Na sequência, este Colegiado promulgou o **Acórdão nº 398/2019** (fls. 204 a 217), correspondente ao respectivo voto, condenando a autuada ao pagamento do crédito tributário decorrente da presente acusação, cuja ementa abaixo reproduzo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. PAGAMENTO EXTRA CAIXA. DENÚNCIA CONFIGURADA. PASSIVO FICTÍCIO – DENÚNCIA CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Caracterizada a ocorrência de pagamento extra caixa, através do levantamento da Conta

Fornecedores, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

A figura do passivo fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. *In casu*, os Livros Contábeis foram retificados após a lavratura do auto de infração o que descaracteriza o instituto da espontaneidade, não sendo considerados como provas hábeis a desconstituir o crédito tributário inserto na inicial.

A recorrente, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 398/2019, interpôs o presente Recurso de Embargos de Declaração, fls. 221 a 242, protocolado em 4/9/2019, pugnano pelo acolhimento de seu recurso e reforma da decisão colegiada, sob os seguintes argumentos:

- a. Alega que o Acórdão 298/2019 foi omissivo, porque não levou em consideração a concorrência de infrações existente entre as duas acusações e também foi omissivo porque admitiu a cobrança de Passivo Fictício em exercícios consecutivos, quando o entendimento dessa Corte é no sentido de vedar esse procedimento fiscal;
- b. Discorre que a Conta Fornecedores nada mais é do que o saldo existente no Passivo do Balanço Patrimonial da empresa ao final de cada exercício, de “Duplicatas a pagar no Exercício Seguinte”, ou em alguns casos representam duplicatas que foram pagas, e que, por motivo de insuficiência de saldo escritural no Caixa da empresa, não puderam ser baixadas, permanecendo em aberto na Conta Fornecedores do Passivo de 31/12/2011, reforça que os depósitos efetuados em nome de terceiros, sem o devido registro no Livro Caixa da empresa, foram realizados pelo contribuinte para quitar fornecimento de mercadorias, e que, pela inexistência de saldo escritural no Livro Caixa, não puderam ser baixados, razão pela qual, essas obrigações (duplicatas) já pagas, foram contabilizadas como obrigações (Duplicatas) a pagar, na Conta Fornecedores do Passivo, no Balanço Patrimonial de 31/12/2011;
- c. Para segunda acusação de passivo fictício, nos exercícios de 2012 a 2015, salienta que a cobrança simultânea procedida em exercícios consecutivos, já foi vedada por este Conselho em decisões anteriores, tendo em vista tal prática constituir bis *in idem*, junta jurisprudência nesse sentido;
- d. Por fim, requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos para que seja reconhecida a contradição e omissão e que lhe sejam ofertados efeitos infringentes para reformar o Acórdão vergastado.

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa HONORATO & ARAÚJO LTDA contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 398/2019, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 248/2019/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida à unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, com os argumentos de que teria ocorrido OMISSÃO, pelos motivos acima relatados.

A embargante traz alguns fatos, que em sua visão estariam omissos, que, teria havido omissão desta relatoria porque não levou em consideração a concorrência de infrações, existente entre as duas acusações e também foi omissa porque admitiu a cobrança de Passivo Fictício em exercícios consecutivos, quando o entendimento dessa Corte é no sentido de vedar esse procedimento fiscal.

Pois bem, quanto a este ponto, temos a dizer que em nenhuma das páginas do seu recurso, fls. 44 a 198, a recorrente alega concorrência entre as duas acusações, bem como não faz alusão aos exercícios consecutivos para infração de Passivo Fictício.

Em sede de recurso, para primeira infração sustenta a tese de que não havia prova e para segunda infração, defende que os valores informados pela fiscalização eram diferentes dos valores constantes na sua contabilidade, logo, uma contabilidade retificada após a ciência do auto de infração, para deixarmos ainda mais claro, transcrevemos as alegações trazidas pela recorrente no recurso voluntário:

- a) Não há nos autos provas de que ocorreram pagamento extra caixa, tendo em vista que o pagamento extra caixa se configura quando os pagamentos ultrapassam as receitas registradas;
- b) Os cheques utilizados como prova para fundar a infração de extra caixa, Nº 1609 do dia 07/1/2013 no valor de R\$ 16.992,00 e o cheque Nº 1617 do dia 15/2/2013 no valor de R\$ 26.338,55 foram devidamente lançados no Livro Caixa da autauda às fls, 14 e 98, conforme cópias anexadas aos autos;
- c) Alega que as demais cópias apresentadas não se constituem em provas cabais, pois em

momento algum foi apresentado o demonstrativo da Conta Caixa, restando comprovada a incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado;

- d) No tocante à segunda infração a recorrente apresenta valores dos saldos final e inicial, divergentes nos informados pela fiscalização, tais como: o saldo inicial da Conta Fornecedores em 2012, que é o saldo final em 31/12/2011 é de R\$ 842.316,47 e não R\$ 902.648,60 como informado pela fiscalização; o saldo final em 2012 é de R\$ 705.839,69, sendo este o prazo inicial em 2013, sendo o saldo final em 2013 de R\$ 230.095,66, sendo este o valor inicial de 2014 e R\$ 608.893,64 o saldo final em 2014; no exercício de 2015, inicial com R\$ 608.893,64 e termina com R\$ 733.161,11;
- e) Reforça que foram refeitos em todos os exercícios os demonstrativos com as informações de pagamentos a prazo, à vista, valor entradas compras e saldo do período, comprovando que em nenhum exercício ocorreu repercussão tributária;
- f) Anexa comprovação de entrega dos SPEDs os quais foram recebidos pela Receita Federal;
- g) Por fim, requer que seja declarada a improcedência do auto de infração.

Resta evidente que, não há que se falar em omissão ou contradição de matéria que sequer foi alegada em sede de recurso, todavia, por amor ao debate, temos a dizer as duas infrações não são concorrentes e que para a infração de passivo fictício, ao fazer os cálculos do valor devido, o fiscal atuante retirou o saldo do exercício anterior, como pode ser comprovado pela análise dos relatórios constantes às fls. 10 a 13 dos autos.

Ressaltamos ainda, que para primeira infração – Pagamento Extra Caixa – no recurso, mais precisamente à fl. 47, a recorrente faz tal alegação:

“Ocorre que esses cheques foram lançados no Livro Caixa da autuada, às fls. 14 e 98, consoante comprovam cópias que ora anexamos a esta peça recursal.”

Noutro norte, em sede de Embargos de Declaração, a recorrente, à fl. 224, faz o seguinte relato:

“É imperioso levar em consideração, que esses depósitos efetuados em nome de terceiros, sem o devido registro no Livro Caixa da empresa, foram realizados pelo contribuinte em epigrafe para quitar fornecimento de mercadorias, e que, pela inexistência de saldo escritural no Livro Caixa, não puderam ser baixados, razão pela qual, essas obrigações (Duplicatas) já pagas, foram contabilizadas como obrigações (Duplicatas) a pagar, na Conta Fornecedores do Passivo, no Balanço Patrimonial de 31/12/2011.”

Isto posto, percebe-se uma nítida contradição nas suas alegações, no recurso alegou que os pagamentos foram registrados no Livro Caixa, em outra oportunidade que não foi possível a escrituração porque não havia saldo suficiente.

Desta forma, podemos concluir que contraditória e omissa são alegações da embargante.

Destarte, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 248/2019/GSER, ou mesmo os admissíveis pela

jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 398/2019, o que revela um mero descontentamento da decisão recorrida.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 398/2019, que julgou *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002189/2016-88, lavrado em 1º/11/2016, (fl. 3), contra a empresa HONORATO & ARAÚJO LTDA, nos autos qualificada.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de setembro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora