



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 129.543.2010-9

Acórdão nº 268/2015

Recurso EBG/CRF-141/2015

EMBARGANTE: ROMILDA TEIXEIRA BARRETO

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: JACINTA DE MELO NOGUEIRA

RELATOR: ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PRESENTES. MANTIDA A DECISÃO AD QUEM. RECURSO DESPROVIDO.

Os embargos revelam cunho manifestamente protelatório, em vista de não ter se configurado a omissão apontada pela embargante.

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 presente **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n^o **117/2015** que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n^o **93300008.09.00000775/2010-00**, lavrado em 6/12/2010, denuncia a empresa **ROMILDA TEIXEIRA BARRETO**, inscrição estadual n^o 16.095.132-1 devidamente qualificada nos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei n^o 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE
ARRUDA BARBOSA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO E
FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

EMB DEC CRF – 141/2015

EMBARGANTE: ROMILDA TEIXEIRA BARRETO.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: JACINTA DE MELO NOGUEIRA.

RELATOR: ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PRESENTES. MANTIDA A DECISÃO AD QUEM. RECURSO DESPROVIDO.

Os embargos revelam cunho manifestamente protelatório, em vista de não ter se configurado a omissão apontada pela embargante.

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

RELATÓRIO

Submetidos ao exame deste Colegiado de Justiça Administrativa Fiscal **RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, na fruição do benefício estatuído no art. 53, VI, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

O libelo acusatório de nº 93300008.09.00000775/2010-00, lavrado em 6/12/2010, denuncia a empresa **ROMILDA TEIXEIRA BARRETO**, inscrição estadual nº 16.095.132-1, por deixar de recolher aos cofres da Fazenda Estadual a quantia de **R\$ 214.075,89 (duzentos e quatorze mil e setenta e cinco reais e nove centavos)**, sendo **R\$ 71.358,63 (setenta e um mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e três centavos)** de ICMS e **R\$ 142.717,26 (cento e quarenta e dois mil, setecentos e dezessete reais e vinte e seis centavos)** de multa por infração, nos termos dos artigos 158, I e 160, I, c/fulcro art. 646 e parágrafo único, todos do RICMS/PB e artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 30, conforme as seguintes infrações:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de

saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

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 pagas e não contabilizadas.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, supriu irregularmente o Caixa com recursos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

No recurso, apreciado por esta instância *ad quem*, este Colegiado alterou a sentença exarada na instância singular ao promulgar, o Acórdão nº 117/2015 declarando parcialmente procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, *litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PAGAMENTO EXTRACAIXA. PASSIVO FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR DO CAIXA. NULIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DECORRENTE DE LEI NOVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A ocorrência de desembolsos, em valores superiores às receitas do estabelecimento, configura a presunção de omissão de saídas tributadas sem o pagamento do imposto devido.

O pagamento de obrigações não contabilizadas evidencia omissão de receitas pretéritas, presumindo-se a omissão de saídas tributadas sem o pagamento do imposto devido.

A manutenção no passivo de obrigações pagas ou inexistentes autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Erro na descrição da infração acarretando a nulidade do lançamento fiscal e ajustes realizados na multa aplicada levaram à redução 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 do Recurso Hierárquico, por regular, e, do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar os valores da decisão singular, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000775/2010-00**, lavrado em 6/12/2010, contra a empresa **ROMILDA TEIXEIRA BARRETO**, inscrição estadual nº 16.095.132-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 98.944,06 (noventa e oito mil, novecentos e quarenta e quatro reais e seis centavos), sendo R\$ 49.472,03 (quarenta e nove mil, quatrocentos e setenta e dois reais e três centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e aos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030, de 7/2/2008, e o mesmo valor, de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, "f" da Lei nº. 6.379/1996.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 115.131,83, sendo R\$ 21.886,60 de ICMS e 93.245,23 de multa por infração.

Com a decisão deste Órgão Revisor, sendo publicada no D.O.E. em 21/3/2015, e sendo notificada por via postal, com AR, datado de 7/5/2015, a recorrente veio a interpor os presentes Embargos de Declaração, em 8/5/2015 (*fls.926-936*).

Em sua pretensão, a Embargante aponta omissão na decisão de segundo grau, atacando os seguintes pontos:

Afirma que a acusação de Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição apresenta como prova apenas a planilha juntada pelo autuante e que houve omissão no voto do relator em relação à Nota Fiscal nº 00416, no valor de **R\$ 4.489,98**, quando diz que não há prova nos autos da modalidade de arrendamento mercantil, aduzindo, nessa questão, que apenas basta o documento fiscal se referir a SIMPLES REMESSA para excluir o fato de haver repercussão tributária.

No tocante à Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis apurada no Levantamento Financeiro, aduz que não foram considerados os empréstimos PF/GIRO AUTOMÁTICO realizados no valor de R\$ 160.000,00, além de não ter sido considerado o saldo final de Caixa, no valor de R\$ 3.618,09. Assim, alega omissão no voto do Relator, uma vez que considerou as vendas como a vista, quando se verifica a existência de compras a prazo.

Adita que, mesmo que exista uma receita no Caixa sem comprovação, esta não mais poderá ser excluída, por fazer parte do fluxo financeiro da empresa, neste caso, a denúncia correta seria suprimento ilegal de Caixa, não cabendo simplesmente o expurgo, pois isto caracterizaria o "*bis in idem*".

No que diz respeito à acusação de Pagamento Extra Caixa, alega que o voto do relator não contemplou a concorrência existente entre as acusações de Pagamento Extracaixa e Passivo Fictício, no exercício de 2008.

Por fim, requer que sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, sendo-lhe atribuídos efeitos infringentes, em razão das omissões demonstradas.

É o Relatório.

VOTO

Analisa-se nestes autos o segundo recurso de **EMBARGOS DECLARATÓRIOS** interposto pela empresa **ROMILDA TEIXEIRA BARRETO**, perante este Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento do art. 64, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, 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.

Saliente-se que a embargante, contrariada em suas pretensões, vem interpor o presente recurso, por considerar que houve omissão no Acórdão proferido por este Colegiado.

Em primeiro lugar, cabe-nos considerar a tempestividade do presente recurso, tendo em vista que foi interposto dentro do prazo regulamentar previsto no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, *verbis*:

Art. 65. Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 05 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Como se observa, a ciência da autuada, da sentença de segundo grau, se deu em 7/5/2015, conforme atesta o AR anexado à fl. 924 dos autos, tendo o recurso sido protocolado em 8/5/2015, portanto, dentro do prazo regulamentar expresso no art. 65 do RICMS/PB.

Passemos, então, a averiguar os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de Embargos de Declaração, omissão, obscuridade ou contradição, conforme os termos estabelecidos no artigo 64 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502, de 10/08/2010, anteriormente transcrito.

Com efeito, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, "*tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentido de dúvida, desfaça a contradição nele existente, supra ponto omissis*" nas lições de **Moacyr**

Amaral Santos - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Examinando as razões recursais postas pela embargante, verifica-se que estas têm como única finalidade rediscutir o mérito da questão, proposição que não se presta a ser apreciada em sede de embargos de declaração. Como veremos, não se vislumbra no recurso interposto qualquer omissão no acórdão vergastado, como apontado pela embargante.

Neste sentido, em oposição à afirmação da embargante de que a acusação não apresentou provas da omissão, levantada na acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, constatou-se, nos autos, que a fiscalização anexou cópias das Notas Fiscais não registradas, conforme *fls. 12-16*, bem como do livro de Registro de Entradas (*fls.250-361*).

Logo, comprovado que não foi efetuado o devido registro no livro Registro de Entradas, presume-se a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, na forma do art. 646 do RICMS-PB.

Tal questão foi devidamente enfrentada no acórdão vergastado conforme trecho abaixo reproduzido:

“Como prova da acusação, a auditoria anexou ao processo cópias das referidas Notas Fiscais (fls. 12-16), bem como do livro de Registro de Entradas (fls.250-361).

Nesta denúncia, presume-se que, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, verbis:

Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (g.n.)

Como se observa, a falta do registro das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios da empresa impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural”.

Sobre a mesma acusação, a embargante considera que a falta de registro da Nota Fiscal nº 00416, no valor de **R\$ 4.489,98**, não traz repercussão tributária, já que a simples menção de SIMPLES REMESSA, feita na Nota Fiscal, é suficiente para excluir a operação do campo da tributação do ICMS. Reproduzimos abaixo trecho do acórdão embargado com o enfrentamento da questão:

*“No que se refere à Nota Fiscal nº 00416, no valor de **R\$ 4.489,98**, emitida pela Samsung, em 12/5/2006, que a recorrente alega ser de simples remessa, portanto sem repercussão financeira ou tributária,*

não foi comprovado, nos autos, se a natureza dessa operação, se refere a um arrendamento mercantil na modalidade de leasing comercial, onde a propriedade do bem não é transferida de imediato ao arrendatário, configurando caso de não incidência do ICMS.

Em contrapartida, a modalidade de leasing financeiro se assemelha a um financiamento, em que o arrendatário passa a ter a propriedade do bem, havendo neste caso a incidência do imposto estadual”.

Observando o texto reproduzido, reconhecemos que o mesmo não foi suficientemente claro para tratar a questão, assim, passo ao melhor esclarecimento da questão, sem, contudo, lhes conferir efeitos infringentes.

Assim, o que importa para caracterizar a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto é a onerosidade da operação e não o fato dela ser ou não tributável. Logo, a falta de registro da operação no livro de entradas faz surgir a presunção de que os recursos para a aquisição dos produtos têm origem em receitas marginais provenientes de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

No caso, não comprovou, pelo documento fiscal, que a operação está despida de ônus financeiro, o que invalidaria a acusação.

No tocante às ponderações da embargante de que não foram considerados os empréstimos PF/GIRO AUTOMÁTICO para o cômputo do Levantamento Financeiro, nem o saldo final de Caixa, no valor de R\$ 3.618,09. Também, essas questões foram devidamente tratadas no recurso onde se verifica que a autuada não comprovou o empréstimo, no valor de **R\$ 160.000,00**, acarretando a existência de saldo credor, após a exclusão do valor do empréstimo.

Sobre o assunto, carecem de sentido as argumentações da embargante de que a existência no Caixa de receita de origem não comprovada, só poderia ser exigida através de denúncia de suprimento ilegal de Caixa.

No que diz respeito à alegada concorrência existente entre as acusações de Pagamento Extra Caixa e Passivo Fictício, no exercício de 2008, tais alegações também já foram analisadas no acórdão embargado, como se verifica no trecho abaixo retirado do acórdão:

“Da mesma forma, também não merecem prosperar os argumentos da recorrente, alegando a concorrência entre as acusações de Pagamento Extra Caixa e de Passivo Fictício, pois estas revelam fatos geradores completamente distintos, embora ocorridos no mesmo exercício, em 2008. Assim, enquanto a primeira trata de pagamento de duplicatas emitidas no exercício de 2007, a segunda retrata o pagamento de duplicatas emitidas no exercício de 2008, não havendo assim a concorrência”.

Como se observa, não há que se falar em concorrência quando os fatos geradores das operações se verificaram em exercícios distintos.

Dessa forma, considero os presentes embargos de declaração como de cunho meramente procrastinatório, por não se vislumbrar, no recurso embargado, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

“Ex Positis”,

VOTO pelo recebimento do presente **RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para ratificar a decisão exarada no Acórdão n ° **117/2015** que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00000775/2010-00**, lavrado em 6/12/2010, denuncia a empresa **ROMILDA TEIXEIRA BARRETO**, inscrição estadual n° 16.095.132-1 devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator