



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

Processo nº 123.877.2010-5

Recurso /EBG/CRF-142/2014

EMBARGANTE:LABORATÓRIO RABELO LTDA.

EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

PREPARADORA :COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

AUTUANTE: MANAÍRA DO CARMO D. A. MELO.

RELATORA:CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO FUSTIGADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por esse fato, a via do não acolhimento dos embargos de declaração, para manter a decisão exarada no aresto embargado.

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 da relatora, pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 064/2016, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000000743/2010-05**, lavrado em 29/11/2010, contra **LABORATÓRIO RABELO LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº **16.074.169-6**, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 192.031,30 (cento e noventa e dois mil, trinta e um reais e trinta centavos), sendo R\$ 84.329,57 (oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 74 c/c 75, § 1º, 158, I e 160, I, c/c o art. 646, além do art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 107.701,70 (cento e sete mil, setecentos e um reais e setenta centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e” e V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o montante de R\$ 95.585,04, constituído do ICMS, na importância de R\$ 11.695,00, e de multa por infração, no valor de R\$ 83.890,04, pelas razões acima expendidas.

Observe-se a existência de pagamento de valores relacionados ao lançamento de ofício em tela, conforme atestam os respectivos comprovantes, anexos às fls. 163 a 202.

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 16 de setembro de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Submeto a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 064/2016.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000743/2010-05, lavrado em 29 de novembro de 2010, a empresa autuada, LABORATÓRIO RABELO LTDA., é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

- *CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido). Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

- *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, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.*

- *FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.*

Nota explicativa: Venda para não inscrito com alíquota de 12%, quando deveria ser de 17%. Infração ao art. 11, incisos I e II, do RICMS/PB.

- *SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.*

Nota Explicativa – Suprimento irregular feito através de empréstimo não comprovado.

Tais irregularidades, de acordo com as referidas acusações, ocorreram durante os exercícios de 2006, 2007 e 2008, e motivaram a cobrança do crédito tributário no montante de R\$ 287.616,31, constituído do ICMS no valor total de R\$ 96.024,57, bem como da penalidade pecuniária na importância de R\$ 191.591,74, e tiveram a devida apreciação, mediante análise do Recurso Voluntário CRF n 274/2013, nesta Corte “ad quem” que aprovou, à unanimidade, o voto de minha relatoria, exarado às fls. 553 a 567, e deu origem ao acórdão embargado que decidiu pela parcial procedência do lançamento de ofício, ao reformar a decisão singular que o procedeu, e declarar

devido o crédito tributário no montante de R\$192.031,30, sendo R\$ 84.329,57, de ICMS, por infringência aos artigos 74 c/c 75, § 1º, 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, além do art. 106, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 107.701,70, de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96, com as alterações da Lei nº 10.008/2013.

Eis a ementa do acórdão combatido:

“FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OPERAÇÕES DE VENDAS TRIBUTADAS COM ALÍQUOTA DE 12% PARA NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. PAGAMENTO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE. PENALIDADE. LEI MAIS POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PAGO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

É irregular a apropriação de crédito fiscal maior que o permitido. O pagamento do crédito tributário correspondente representa reconhecimento da prática irregular.

Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte que, reconhecendo a legitimidade da exação, promoveu o pagamento do valor do imposto lançado.

Caracteriza infração com reflexos na obrigação principal a realização de vendas, tributadas com a alíquota de 12%, realizadas para não contribuintes do imposto estadual. O pagamento da exigência fiscal confirma a sua legitimidade.

Confirmada a regularidade dos aportes financeiros em caixa porque originários de empréstimos cuja comprovação se fez mediante a apresentação de documentação que demonstrou a efetividade da operação realizada, restou excluída a acusação fiscal de suprimento de caixa sob a forma direta, mantendo-se, todavia, o lançamento de ofício relativo ao suprimento irregular de caixa, efetuado sob a forma indireta, visto que, consideradas as peculiaridades dos assentamentos contábeis, as provas trazidas aos autos pelo sujeito passivo não se prestam para elidi-lo.

Aplicação retroativa da lei que comina penalidade mais benigna tão-só sobre a parte do crédito tributário não recolhido.”

Notificada do decisum proferido nesta instância (fls. 573 e 574), a recorrente tempestivamente interpôs os Embargos de Declaração em exame, às fls. 580 a 588, mediante o qual objetiva efeitos infringentes relativos a parte em que é sucumbente na acusação de suprimento irregular de caixa (g.n.), alegando, para tanto, a existência de omissão, contradição e obscuridade no aresto embargado, consoante os seguintes fundamentos que aduz à petição dos aclaratórios:

- “A fundamentação e a parte dispositiva da sentença não estão em acordo, quando o julgador afirma reconhecer a razão e o direito de alguém e lhe indefere o pedido, no caso, desprezando as provas carreadas aos autos e ao mesmo tempo as aceitando, diverge deste raciocínio, trocando-as pela fragilidade da subjetividade apresentada na presunção, incutida pela autoridade autuante que teve como elemento de acusação apenas e tão-somente o pressuposto, o eu acho, a mera e deletéria presunção, que não pode tornar-se maior ou trocar-se pela prova documental idônea.

- na hipótese dos autos, a decisão colegiada abandonou as provas documentais hábeis e legítimas, portanto, sem vícios, para acostar-se à frágil e combatida argumentação da autora que presumiu, sem elementos técnicos como perícia contábil ou outro meio capaz de elucidar sua dúvida de que as provas poderiam ser forjadas.

- A descabida afirmação jamais poderia sequer ser aventada, frente à falta de elementos probantes que a tornassem imprestáveis, inidôneas as já citadas provas carreadas aos autos.

- Aplica-se ao direito tributário e, não somente ao contribuinte, a máxima que diz “alegar e não provar é o mesmo que não alegar”.

- Sobre a prova documental, tem-se que é tida como a prova mais forte no processo civil, embora o princípio da presunção racional “ao juiz o seu afastamento pelos demais meios testemunhal e pericial produzido nos autos” (transcrição literal).

- No caso, não houve perícia de qualquer ordem ou origem, louvando-se, a autoridade autora e julgadores, na intuição como elemento capaz de afastar o direito da embargante, de provar o seu direito, contrariando elementos básicos para uma decisão clara, justa sem contradição e incontroversa.

- Sobre o conceito de presunção, arma usada como meio ou tentativa para deflagrar a morte da prova documental rejeitada sem motivação legal, a presunção relativa, válida até prova em contrário que restou desprezada e ao mesmo tempo aceita.

- A respeitável decisão ora aceita a prova, ora a despreza, sob o pálio de falta de seu conjunto, sem indicar quais são estes documentos que estão sendo impugnados ou faltantes ao conjunto probatório.

- A ilustre e digna relatora desenvolveu seu arrazoado avaliando os elementos colacionados aos autos e demonstrando acordar com os argumentos e provas trazidas ao recurso e, sem mais nem menos, remonta ao conceito da autora do feito ao afirmar que não concorda com os contratos de mútuos por terem sido registrados fora das datas de suas assinaturas e os tem como inexistentes.
- Pelo que da leitura literal se conclui, os contratos foram aceitos, mas discorda de terem sido registrados “a posteriori”, sendo que tal fato não encontra amparo na lei.
- A lei dos Registros de Títulos (Lei 6.015/72, art. 129) não exige que os contratos de mútuo sejam levados a registro para prevenir direito de terceiros, até porque o Estado não é terceiro interessado, é ente público com poderes coercitivos para proceder a inspeção ou fiscalização independentemente disso, donde se conclui que é falácia aduzir em favor do Estado o registro defendido pela autuante e julgadores.
- Para aumentar a contradição no “decisum”, sem enumerar outros tantos erros de fato, tem-se a comentar que a ilustre relatora aduz que os contratos poderiam ser aceitos, desde que formassem o conjunto de provas em que louvou-se o relator do Acórdão n 290/2013, invocado na fundamentação do voto embargado.
- Em dado momento a relatora diz, mesmo sem indicar qual o ponto destoante do conjunto probatório que depõe contra a recorrente.
- Desde quando e sob qual fundamento legal e lógico, se é que se pode aplicar a lógica ao caso, a documentação válida, idônea, perde substancia em lugar a velha e combatida presunção, pois a substancia da prova não pode ser negada por mero capricho ou achismo.
- Prova é documento e quanto à trazida aos autos não há nem poderá haver restrição alguma.
- Sobre o conjunto de provas, o motivo alegado no r. parecer e voto da relatora situa-se no conjunto de provas e, como não os indicou, a embargante relembra as peças que compõem o recurso e, por certo foram vistas e examinadas.
- Cumpre esclarecer que elemento falta ao conjunto de provas, dado que em julgado cuja cópia se promove a anexação este Conselho acolheu o recurso voluntário pelas mesmas razões e motivos, mudando apenas os exercícios fiscalizados, donde se extrai que há omissão e contradição no

presente caso que carece revisão imediata para se faça justiça fiscal.

- Além da juntada de provas documentais tratadas na peça recursal pede-se também a da nota técnica de esclarecimento elaborada pelo competente contador da embargante, como meio de deixar mais claro o que seja suprimento direto e indireto, vindo a ser, em síntese, aqueles que se operavam de forma direta pela mutuante e outros que eram levados à Conta Caixa para efeito de garantir os pagamentos necessários, todos estes conforme provado, contabilizados e declarados à Receita Federal em cada exercício.

Com essas razões pede que sejam recebidos e providos os embargos com a compreensão de que, refeitos os exames e corrigidos os conceitos e erros de fato, manifestando-se de modo que seja modificada a decisão refutada, de modo a fazer justiça à embargante.

Junta documentos às fls. 591 a 838.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios que têm por objeto solucionar omissão, contradição e obscuridade no aresto objurgado, as quais residiriam nos aspectos constantes no relato supra.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão, a obscuridade e a contradição na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 36.581/2016).

Isto considerando, passo ao exame dos elementos que justificariam os aclaratórios em referencia.

CONTRADIÇÃO

Fundamentação x parte dispositiva.

Segundo a embargante, a contradição no aresto objurgado se manifesta nos pontos que, em síntese, são os seguintes:

- Ora aceita as provas carreadas aos autos pela recorrente ora as despreza para acostar-se à presunção apresentada pela autora do feito, sob o pálio de falta do seu conjunto, mas, contudo, não indica quais são esses documentos faltantes.

- Sem mais nem menos remonta ao conceito da autuante ao afirmar que não concorda com os contratos de mútuo por haverem sido registrados fora das datas de suas assinaturas – registro a posteriori - e os tem como inexistentes, o que não encontra amparo na lei, visto que a Lei dos Registros Públicos não exige que os contratos e mútuo sejam registrados para prevenir direito de terceiros, até porque o Estado não é terceiro interessado, é ente público com poderes coercitivos de inspeção ou fiscalização.

A contradição se caracteriza quando “no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis” (leciona, com habitual precisão, Barbosa Moreira). Isto é, registra-se aqui o que pouco adiante se nega; ou a motivação ofertada, toda no sentido da procedência, termina por gerar veredicto de carência de ação, ou, o que é pior, de improcedência. Exigida que é a ementa (art. 943, § 1º do Novo CPC), possível a alegação de contradição entre o que nela consta e o que consigna o corpo do acórdão.

Contradição é, pois, “a incongruência lógica entre os elementos da decisão judicial, que impedem a fundamentação” (MARINONI, Op.cit, p.573 – do C.P.C).

Destarte, a contradição de que se cuida é a interna, isto é, a que se surpreende no corpo do acórdão, e não a que possa haver entre o que nele se registra e outro julgado no tribunal que apreciou questão semelhante, pois, neste caso, a suposta contradição existente entre julgados proferidos em processos distintos - contradição extrínseca ou externa - não caracteriza vício sanável por meio de Embargos de Declaração.

Diante da definição supra, confirma-se que o acórdão vergastado tomou decisões distintas, porém sobre situações que de fato se apresentavam distintas.

Com efeito, todo o acervo probatório compreendido pela contabilidade e pelos demais documentos

trazidos aos autos pela embargante revelaram dois cenários distintos.

Em um deles, consistente de registros contábeis de valores levados a crédito no Passivo, em uma conta de empréstimos (Conta 2.2.1.03.01.0001 – DLW), representativa de uma obrigação, que teve como contrapartida lançamentos a débito na Conta Caixa, pode confirmar a regularidade e legitimidade dos lançamentos contábeis, visto que condiziam com os fatos revelados pelos demais documentos também trazidos aos autos pela recorrente.

Afinal, tratando-se de uma questão de prova, como de fato o é, o decisório considerou imprescindível à prova do fato defendido pela recorrente a existência de coerência em todo o acervo probatório por esta exibido no intuito de demonstrar que o suprimento ao caixa da empresa se caracterizava regular, afastando, pois a presunção de omissão de saídas tributáveis.

E, nesse sentido, caminhou o decisório nas suas razões de decidir a primeira situação revelada nos autos, a qual consubstanciava um suprimento direto de Caixa, conforme se infere dos fragmentos que abaixo transcrevo:

“Nesse contexto, cumpre verificar se há regularidade dos lançamentos contábeis, para saber se estes refletem efetivamente os fatos que a recorrente intenta provar, isto é, que se originam de empréstimos lançados na contabilidade da empresa, exatamente na Conta Caixa.

Observa-se que a recorrente juntou aos autos cópia de contratos de mútuo, às fls. 307 e 308, 313 e 414, 323 e 324, além da declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), na qual consta a informação sobre a existência de “Créditos de Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas), no valor de R\$ 245.469,11, além dos registros desses empréstimos na sua contabilidade, realizados na forma acima mencionada.

Porém, tais contratos não foram aceitos pela Fiscalização, como prova cabal da efetividade dos alegados empréstimos que teriam sido formalizados à sua sócia, DLW Indústria e Comércio Ltda., ao fundamento de que estes não atendiam ao preceito estabelecido Código Civil e ao art. 127, I, da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), dado a inexistência de sua transcrição em cartório de registro de títulos e documentos.

Por ocasião do recurso voluntário que ora se analisa, a recorrente trouxe aos autos os contratos de mútuo, desta feita, com certidão que atesta seu registro em cartório de títulos e documentos, efetuado em 10/Maio/2013, além de cópia da sua DIPJ, Ano calendário 2005, 2006, 2007 e 2008, (fls. 432 a 514 e 415 a 429), como mencionado acima, Recibos de Pagamento de valores à empresa DLW Ind. E Com. Ltda. (fls. 332 a 430), além do Diário Geral e Balancete Analítico.

Donde se percebe que se trata de questão de prova, haja vista que a recorrente não nega a versão dos empréstimos de mútuo, porém alega a regularidade destes, e, como mencionado, em linhas atrás, intenta prová-los mediante juntada da documentação acima citada.

Considerando esse contexto, primeiramente, faço registrar que a análise dos elementos aduzidos aos autos deve ter em conta à prova do fato todo o conjunto probatório, e não apenas essa ou aquela prova, isoladamente, sob pena de não se alcançar a verdadeira justiça fiscal. É o entendimento adotado por esta Corte de Julgamento, conforme fragmento que transcrevo do voto da relatoria do Cons. Rodrigo Antonio Alves Araújo, que foi aprovado à unanimidade e deu origem ao Acórdão nº 290/2013. Eis o referido fragmento:

“Nesse diapasão, após analisarmos as provas acostadas pela recusante, verificamos não serem suficientes para comprovação da origem do numerário, pois deve ser considerado o conjunto probatório como um todo, a exemplo de um Contrato de mútuo registrado em cartório, informação na declaração de IRPF acerca do aporte financeiro realizado a empresa atuada, indicando valores e datas, extratos bancários dos sócios ou da empresa comprovando a realização da operação financeira ou outros elementos que comprovassem a efetiva operação de transferência.”

Pois bem, perscrutando os autos, observo que o valor dos aportes financeiros, classificados pela Fiscalização como suprimento direto, consta lançado a débito na Conta Caixa e a crédito no Passivo da recorrente (Conta Empréstimos, no caso DLW), bem como no Livro Razão, com o saldo dos respectivos períodos, os quais resultaram, ao final do exercício, um saldo a pagar no valor de R\$ 245.469,11, considerados as amortizações (debitadas) no período, tendo em vista os pagamentos efetuados, cuja comprovação se fez mediante os “Recibos de Pagamento”, de fls. 344 a 349, 373 a 382, e 390 a 395.

É bem verdade que recibos de pagamento, no caso de mútuo, não constituem prova robusta dessa providência, visto que são suscetíveis de serem forjados a qualquer tempo. No entanto, considerando a real possibilidade de o pagamento se efetuar com a entrega em dinheiro diretamente ao mutuante, os valores correspondentes assentados mediante recibos necessitam ser confrontados com os registros contábeis da mutuária, como forma de confirmação da veracidade do fato.

No caso dos autos, o valor das amortizações (pagamentos) dos empréstimos tomados pela recorrente consta registrado no Livro Razão, fls. 474 a 479, 504, 405 a 412, e 422 a 428, e coincidem com o valor declarado nos Recibos de Pagamentos, de fls. 344 a 349, 373 a 382, e 390 a 395, o que denota veracidade ao fato.

Também o saldo dos empréstimos a pagar, registrado no Livro Razão, (fls. 446), no valor de R\$ 245.469,11, consta da DIPJ 2007, Ano calendário 2006, da recorrente, às fls. 473, no “Exigível a

Longo Prazo”, sob a rubrica “Créditos de Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas)”, do Balanço Patrimonial, onde verifica-se, ainda, a declaração do saldo imediatamente anterior, no valor de R\$ 382.039,01, referente ao exercício de 2005.

Confirma-se, ainda, o argumento do contribuinte de que a mutuante, empresa DLW Ind. e Com. Ltda., faz parte do quadro societário da recorrente, conforme DIPJ Ano Calendário 2006, fl. 475, e o Histórico do Contribuinte, constante em banco de dados, nesta Secretaria de Estado da Receita.

Quanto à falta de registro dos contratos de mútuo em cartório ato tempo da celebração dos acordos, efetivamente esse é o único ponto destoante no conjunto probatório apresentado pela recorrente. No entanto, entendo que é uma regra passível de flexibilização desde que o conjunto probatório seja capaz de atestar que os aportes financeiros se originaram de contrato de mútuo. Nesse sentido decidiu este egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme fragmento do voto paradigma do Acórdão nº 290/2013, infra:

“Partindo dessa premissa, inferimos que o Contrato de mútuo teria o condão de servir como prova, mesmo sem o devido registro em cartório, se estivesse acompanhado de todo o conjunto probatório citado acima”.

No caso em exame, apesar de os contratos de mútuo apresentados pela recorrente terem seu registro em cartório de títulos efetuado em data posterior aos respectivos empréstimos, o que equivaleria à inexistência deste, contrariando os efeitos por ela pretendidos, as demais provas acostadas pela empresa confirmam a existência dos empréstimos, notadamente os assentos contábeis (Livro Diário, Razão) e a DIPJ, na forma em que citados acima, além dos Recibos de Pagamento referentes ao suprimento direto, todos com dados e informações correlacionadas entre si.”

Como se vê, entendeu esta Corte que a regularidade dos aportes financeiros levados ao Caixa escritural da recorrente ficou patente porque as provas apresentadas por esta guardavam coerência entre si, formando um conjunto lógico, apesar da inexistência dos registros cartorários dos contratos de mútuo ao tempo da sua celebração, pois considerou essa regra passível de flexibilização, desde que fosse o único ponto destoante no acervo probatório apresentado pela empresa, conforme de infere do fragmento supra.

Como os autos de fato demonstraram que, no caso dos lançamentos contábeis acima mencionados, esse era efetivamente o único ponto destoante no conjunto probatório em referência, concluiu pela regularidade dos aportes financeiros levados ao Caixa escritural da empresa e, portanto, considerou afastada a presunção legal de omissão de saídas tributáveis, consoante se infere do fragmento que transcrevo dos fundamentos exarados no aresto fustigado:

“Isto considerando, não há como deixar de reconhecer a regularidade dos aportes financeiros em referência, restando-me apenas declarar improcedente o lançamento compulsório, referente ao suprimimento de Caixa realizado sob a forma direta.

Por ocasião do julgamento de questão que versava sobre acusação idêntica, lastreada em fatos também idênticos (suprimimento irregular de caixa, igualmente realizado sob a forma direta), e que teve a minha relatoria nos Recursos Hierárquico e Voluntário/CRF de nº 341/2013, este Conselho de Recursos Fiscais concluiu pela improcedência do respectivo lançamento de ofício, o que gerou o Acórdão CRF nº 527/2014, cuja transcrição segue:

“FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. DECADÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. CONFIRMAÇÃO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIEÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

É alcançado pela decadência o crédito tributário originário de crédito indevido cujo lançamento se efetuou após o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN, enquanto ficam a salvo desse instituto os créditos oriundos de omissão de saídas tributáveis, visto que seu lançamento se realizou dentro do prazo estabelecido na norma do art. 173, I, do citado diploma legal, que regula tal situação.

Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte que, reconhecendo a legitimidade da exação, promoveu o pagamento do valor do imposto lançado.

Confirmada a regularidade dos aportes financeiros originários de empréstimos cuja comprovação se fez mediante a apresentação de documentação que demonstrou a efetividade da operação realizada, o que acarretou a sucumbência da acusação fiscal de suprimimento irregular de Caixa.”

O outro cenário, com que se deparou este Colegiado, tratava-se de registros contábeis de valores levados a crédito no Passivo, em uma conta de empréstimos (Conta 2.2.1.03.01.0001 – DLW), representativa de uma obrigação, que tinham sua contrapartida assentada em lançamentos completamente distintos da situação acima descrita.

Vejamos um trecho da fundamentação exarada no acórdão embargado:

“Distintamente da questão acima analisada (suprimento diretamente efetuados a caixa), neste caso, relativamente ao suprimento a Caixa sob a forma indireta, assim concebidos porque tem origem em lançamentos contábeis distintos do anteriormente examinado, há dois pontos destoantes no conjunto probatório apresentado pela recorrente, os quais depõem contra sua pretensão de demonstrar a regularidade dos aportes financeiros na empresa.

O primeiro reside da circunstância grave e deletéria da significação dos lançamentos na forma em que efetuados na contabilidade da empresa.

Trata-se de valores que foram lançados a crédito no Passivo, em uma conta de empréstimos (conta 2.2.1.03.01.0001 – DLW), que representa uma obrigação, tendo, como contrapartida, lançamentos a débito em contas representativas de diversas despesas (Contas a Pagar). Esses registros, confirmados pela recorrente, constituem o objeto da acusação fiscal em referência, visto que a autuante entendeu que o fato caracteriza um suprimento irregular de Caixa, sob a forma indireta.”

Ao deslinde desta questão o decisório adotou a diretriz versada na situação anterior, relativamente à necessidade de haver coerência em todo o acervo probatório por esta, exibido, que revelou a existência outro ponto destoante nas provas apresentadas pela recorrente, além da falta dos registros cartorários dos contratos de mútuo ao tempo de sua celebração, o que desequilibrava a balança a prol do contribuinte, por consistir elemento de capital importância na significação dos fatos contábeis. O fragmento do decisório acima transcrito, na parte realçada com sublinha, atesta que a questão foi devidamente enfrentada, conforme se depreende do complemento abaixo transladado do decisório:

“Com efeito, resta demonstrado nos autos a existência de uma movimentação financeira na Conta Empréstimos – DLW, e que essa Conta foi utilizada para pagamentos de despesas constituídas pela recorrente, configurando, essa prática, um aumento nas suas obrigações, com baixa nas despesas mediante o pagamento com recursos que supriram o seu caixa não oficial.

Dessa forma, percebe-se que a falta de lançamentos a débito na Conta Caixa acarretou um saldo fictício nas disponibilidades da empresa, que desse modo deixaram de representar a realidade financeira dos aportes utilizados para pagamento de despesas.”

Depondo, ainda, contra a recorrente, o decisório considerou circunstância agravante o fato de se tratar de uma prática que se renovou de modo idêntico durante dois exercícios – 2006 e 2007 -, e, em face da qual, concluiu pela impossibilidade de se conceber como equívoco contábil. Eis o trecho do decisório que enfrentou a questão:

“Percebe-se, outrossim, a recorrência dessa prática durante os exercícios de 2006 e de 2007, visto que, por repetidas vezes se renovou de modo idêntico. Diante do que, não há sequer como se conceber que se trata de mero equívoco contábil, configurado em apenas um ou dois registros empresa. Verifica-se, isto sim, uma prática reiteradamente configurada nos referidos exercícios financeiros, o que não se pode creditar a um equívoco de menor gravidade quanto as suas repercussões fiscais.”

Frente a esses fatos, a referida decisão concluiu:

“Diante desse ponto destoante do conjunto probatório que depõe contra a recorrente, perde substância a documentação por esta apresentada no intuito de comprovar que os suprimentos seriam regulares porque oriundos de empréstimos igualmente regulares.

O que se percebe é um artifício contábil de que se valeu a recorrente, quando utilizou recursos inexistentes em Caixa para pagamento de despesas, criando, com essa conduta, uma obrigação junto a terceiros sem necessariamente ingressarem, tais recursos, no seu Caixa.”

Como se percebe, o decisório enveredou por caminhos distintos por se tratar de situações que os autos demonstraram ser igualmente distintas.

Com efeito, enquanto na primeira situação denotava-se coerência no conjunto probatório exibido pela embargante, na outra esse equilíbrio foi quebrado pela existência do ponto destoante consubstanciado na circunstância deletéria de que os lançamentos contábeis, da forma como realizados, isto é, deixando de registrar corretamente o ingresso de recursos no caixa escritural da empresa, não se prestaram ao objetivo revelado pela recorrente, mormente diante da circunstância de uma prática que se renovou ao longo de dois exercícios consecutivos.

Diante do que, rejeita-se de plano o argumento da existência contradição na decisão embargada.

OMISSÃO E OBSCURIDADE

Consoante a embargante, o aresto em foco não indicaria qual o ponto destoante do conjunto probatório que depunha contra a empresa.

A obscuridade consiste na falta de clareza do julgado, tornando-se difícil fazer uma exata interpretação. Verifica-se a obscuridade quando o julgado está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade pode ainda se situar na fundamentação ou no decisorio do julgado; pode faltar clareza nas razões de decidir ou na própria parte decisória. Por sua vez, a omissão se dá quando o decisório deixa de considerar pontos relevantes da matéria decidida.

Nesse cenário, impõe-se realçar que, referentemente ao deslinde da questão versada sobre o suprimimento de Caixa efetuado sob a forma indireta, rechaço de plano a alegação de existência de omissão no acórdão refutado.

Com efeito, o outro ponto destoante no conjunto probatório apresentado pela embargante, e que se trata da falta dos registros cartorários nos contratos de mútuo, foi tratado nas razões de decidir o suprimimento direto a Caixa. Nessa situação, a referida falta findou por não consistir elemento desfavorável à recorrente, tendo em vista a exatidão da prova da regularidade dos registros contábeis, apresentada pela recorrente, relativamente ao lançamento a débito na Conta Caixa, dos valores apontados como oriundos dos empréstimos tomados à empresa DWL.

O mesmo fato, contudo, não foi propício à descaracterização do suprimimento ao Caixa, efetuado sob a forma indireta, em decorrência de os assentamentos contábeis da recorrente não lhe oferecerem respaldo, devido à repercussão e à significação destes, conforme se denota dos fundamentos exarados no acórdão contestado, cujo fragmento a que se reporta a essa circunstância transcrevo, apenas para que não parem dúvidas acerca da matéria decidida:

Trata-se de valores que foram lançados a crédito no Passivo, em uma conta de empréstimos (conta 2.2.1.03.01.0001 – DWL), que representa uma obrigação, tendo, como contrapartida, lançamentos a débito em contas representativas de diversas despesas (Contas a Pagar). Esses registros, confirmados pela recorrente, constituem o objeto da acusação fiscal em referência, visto que a autuante entendeu que o fato caracteriza um suprimimento irregular de Caixa, sob a forma indireta.

Com efeito, resta demonstrado nos autos a existência de uma movimentação financeira na Conta Empréstimos – DWL, e que essa Conta foi utilizada para pagamentos de despesas constituídas pela recorrente, configurando, essa prática, um aumento nas suas obrigações, com baixa nas despesas mediante o pagamento com recursos que supriram o seu caixa não oficial.

Dessa forma, percebe-se que a falta de lançamentos a débito na Conta Caixa acarretou um saldo fictício nas disponibilidades da empresa, que desse modo deixaram de representar a realidade financeira dos aportes utilizados para pagamento de despesas.

Percebe-se, outrossim, a recorrência dessa prática durante os exercícios de 2006 e de 2007, visto que, por repetidas vezes se renovou de modo idêntico. Diante do que, não há sequer como se conceber que se trata de mero equívoco contábil, configurado em apenas um ou dois registros empresa. Verifica-se, isto sim, uma prática reiteradamente configurada nos referidos exercícios financeiros, o que não se pode creditar a um equívoco de menor gravidade quanto as suas repercussões fiscais.

Diante desse ponto destoante do conjunto probatório que depõe contra a recorrente, perde substância a documentação por esta apresentada no intuito de comprovar que os suprimentos seriam regulares porque oriundos de empréstimos igualmente regulares.

O que se percebe é um artifício contábil de que se valeu a recorrente, quando utilizou recursos inexistentes em Caixa para pagamento de despesas, criando, com essa conduta, uma obrigação junto a terceiros sem necessariamente ingressarem, tais recursos, no seu Caixa.

Em verdade, não há como conceber regularidade na conduta da recorrente, diante dessa circunstância de cabal relevância que em nada corrobora o argumento recursal: os registros contábeis que representam uma anomalia e caracterizam o ilícito fiscal denunciado nos autos.”

Quanto ao conjunto de provas juntadas ao recurso voluntário, realço que todos os documentos foram esmiuçados na análise do referido recurso, tanto que em inúmeros trechos do decisório fez-se referência a estes, mediante citação das folhas em que se encontram nos autos.

Diante do que, denota-se nos argumentos da embargante que a esta faltou apenas compreensão sobre as razões de decidir expostas no acordão suscitado, embora se tenha procurado lhe conferir a maior clareza possível.

Com esses fundamentos, confere-se total desprovimento aos embargos declaratórios.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e,

quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 064/2016, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000000743/2010-05, lavrado em 29/11/2010, contra LABORATÓRIO RABELO LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.074.169-6, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 192.031,30 (cento e noventa e dois mil, trinta e um reais e trinta centavos), sendo R\$ 84.329,57 (oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 74 c/c 75, § 1º, 158, I e 160, I, c/c o art. 646, além do art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 107.701,70 (cento e sete mil, setecentos e um reais e setenta centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e” e V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o montante de R\$ 95.585,04, constituído do ICMS, na importância de R\$ 11.695,00, e de multa por infração, no valor de R\$ 83.890,04, pelas razões acima expendidas.

Observe-se a existência de pagamento de valores relacionados ao lançamento de ofício em tela, conforme atestam os respectivos comprovantes, anexos às fls. 163 a 202.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de setembro de 2016..

MARIA DAS GRAÇAS D. LIMA
Conselheira Relatora