



PROCESSO Nº 0396842018-7

ACÓRDÃO Nº 355/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ITABAIANA

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela defesa foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 070/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000294/2018-44, lavrado em 26 de março de 2018 contra a empresa CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 09 de julho de 2024.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E HEITOR COLLETT.

JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS
Assessor



PROCESSO Nº 0396842018-7

TRIBUNAL PLENO

Embargante: CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ITABAIANA

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela defesa foram insuficientes para demonstrar a existência de quaisquer vícios no acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios.

- Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA., inscrição estadual nº 16.101.193-4, contra a decisão proferida no Acórdão nº 070/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000294/2018-44, lavrado em 26 de março de 2018, no qual constam as seguintes acusações:

0009 – 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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0555 – 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.

Na instância prima, o julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, após análise dos autos, exarou sentença pela procedência do auto de infração.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 21 de outubro de 2019, o sujeito passivo apresentou, no dia 8 de novembro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na 172ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada no dia 16 de fevereiro de 2024, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram pelo provimento parcial do recurso voluntário, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000294/2018-44, lavrado em 26 de março de 2018 em desfavor da empresa CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA., declarando devido um crédito tributário na quantia total de R\$ 450.627,43 (quatrocentos e cinquenta mil, seiscentos e vinte e sete reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 257.501,39 (duzentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e um reais e trinta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, caput e II, todos do RICMS/PB e R\$ 193.126,04 (cento e noventa e três mil, cento e vinte e seis reais e quatro centavos) de multas por infração com arrimo no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 070/2024, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – INFRAÇÃO CONFIGURADA - PASSIVO FICTÍCIO – IRREGULARIDADE COMPROVADA EM PARTE – TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO – AFASTAMENTO – MULTAS APLICADAS COM BASE NO ARTIGO 82, V, DA LEI Nº 6.379/96 – REDUÇÃO DE OFÍCIO – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 -AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios faz emergir a presunção de que o contribuinte realizou compras de mercadorias com receitas de origem não comprovada, ex vi dos artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB.

- A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que houve pagamentos efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. In casu, restou comprovada a necessidade de cancelamento do crédito tributário referente ao exercício de 2014, haja vista a diferença tributável apurada pelo Fisco conter valores já lançados, a título de passivo fictício, para o ano de 2013 em montante superior ao identificado em 2014.



- Redução das multas lançadas com base no artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96, em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida Tribunal Pleno do CRF-PB em 15 de maio de 2024 e opôs, em 20 de maio de 2024¹, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) Levantou argumentação preliminar no que tange à nulidade do auto de infração por inadequação à norma por parte do primeiro auditor, porém tal ponto sequer fora objeto de debate ou explanação específica;
- b) A produção de mais provas além daquelas encartadas pela defesa é impossível, ante a incapacidade de se provar fato negativo (prova diabólica);
- c) O recurso visa aclarar a decisão proferida em razão de haverem sido ignorados os argumentos suscitados na impugnação e no recurso voluntário;
- d) A fiscalização autuou o contribuinte de maneira equivocada, pois restou comprovado que, em 2014, não existiu passivo fictício, mas sim passivo oculto;
- e) A simples falta de registro de compras a prazo na conta Fornecedores não acarreta repercussão tributária, de modo que o lançamento não descrito corretamente prejudica a própria natureza da norma de presunção;
- f) A partir da diligência, ficou comprovado o equívoco na autuação, devendo ser o auto de infração declarado nulo por vício material;
- g) A decisão embargada foi omissa quanto à referência da recorrente acerca da aplicação do princípio da verdade real;
- h) As operações inexistentes e desconhecidas não podem ser caracterizadas como omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido;
- i) A fiscalização não mencionou ou anexou, na planilha da nova diligência, as duplicatas supostamente não pagas ou em aberto;
- j) A segunda auditoria desconsiderou, mais uma vez, o registro encontrado no passivo do ano anterior que, quando aplicado ao ano de 2015, demonstra a inexistência de qualquer passivo.

Considerando os fundamentos acima, o contribuinte requer:

¹ O recurso foi protocolado em 21 de maio de 2024.



- a) Seja provido o recurso de embargos de declaração, com efeitos infringentes, de modo que, sanadas as omissões, seja julgado improcedente o auto de infração;
- b) Que todas as publicações e intimações sejam dirigidas, exclusivamente, ao advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB/PB nº 16.853.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 070/2024.

De início, importa destacarmos que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos existentes na decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. Vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Parágrafo único. Opostos embargos de declaração, interrompe-se o prazo para a interposição de Recurso Especial.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:



Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração se revela tempestivo, uma vez que fora apresentado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 15 de maio de 2024, a contagem do prazo para apresentação do recurso oposto pelo sujeito passivo se iniciou no dia seguinte, operando-se o termo final em 20 de maio de 2024, data do envio do recurso de embargos.

Em descontentamento com a decisão pronunciada à unanimidade pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, o contribuinte alega a existência de equívocos/omissões no *decisum*, os quais, por questão de sistematização, serão analisados na sequência apresentada pela embargante em seu recurso.

DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA ACERCA DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Segundo a embargante, “a *OMISSÃO* existente no acórdão reside no fato de que não houve referência às exposições apresentado [sic] por esta embargante em sede de defesa e posterior recurso”.

De início, cumpre-me assinalar que, no recurso voluntário, interposto pelo sujeito passivo **não** foi arguida qualquer preliminar de nulidade.

Em verdade, a única questão apontada como preliminar pela defesa se refere à tempestividade do recurso.

Quanto ao mérito, o recurso traz as seguintes alegações:

- a) Há concorrência entre as infrações de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios e Passivo Fictício, uma vez que ambas têm, por fundamento, a presunção de omissão de saídas relativamente aos mesmos períodos;
- b) As informações contidas no Portal da NF-e não são suficientes para comprovar que as mercadorias foram adquiridas e que chegaram ao estabelecimento da autuada;
- c) No que se refere ao Passivo Fictício, o auditor fiscal deixou de abater, da diferença tributável identificada no exercício de 2014, o valor cobrado no Auto de Infração nº 93300008.09.00000788/2016-67;
- d) O procedimento foi realizado para o exercício de 2014, uma vez que a autoridade fiscal deduziu, do montante do passivo fictício apurado, a parcela relativa ao exercício de 2013, evitando, assim, o *bis in idem*;
- e) Na fiscalização anterior, constam, no Termo de Encerramento (cópia em anexo), as seguintes informações:



- i) Realizado o levantamento da conta fornecedores do exercício de 2012, foi detectado um passivo fictício de R\$ 1.142.903,55 (um milhão, cento e quarenta e dois mil, novecentos e três reais e cinquenta e cinco centavos) referente ao saldo da conta fornecedores de 2011;
- ii) Realizado o levantamento da conta fornecedores do exercício de 2013, foi detectado um passivo fictício de R\$ 3.314.693,09 (três milhões, trezentos e catorze mil, seiscentos e noventa e três reais e nove centavos) do saldo da conta fornecedores de 2012 que, deduzido do saldo do exercício de 2011, restou uma diferença de R\$ 2.171.789,54 (dois milhões, cento e setenta e um mil, setecentos e oitenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos);
- f) Os saldos da conta fornecedores dos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014 permaneceram nos assentos contábeis da empresa, não tendo havido qualquer registro contábil para ajustá-los. Sendo assim, os levantamentos de 2013 e 2014 são impróprios para validar a presunção de omissão de saídas.

Considerando as informações apresentadas no recurso voluntário, os autos foram baixados em diligência, sendo requerido ao auditor fiscal responsável pela autuação que:

- a) Verificasse se os dados que motivaram a indicação dos passivos fictícios na fiscalização anterior continuaram, de fato, nos assentos contábeis da empresa, de forma a repercutir nos resultados evidenciados nos exercícios de 2014 e 2015;
- b) Em sendo confirmadas as alegações, que refizesse os levantamentos fiscais, abatendo os saldos dos exercícios anteriores, uma vez que associados a fatos geradores ocorridos em exercícios distintos daqueles assinalados no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000294/2018-44.

No despacho exarado às fls. 69 e 70, também foi determinado que a repartição preparadora científicasse o contribuinte sobre a diligência, notificando-o para que, no prazo de 30 (trinta) dias, caso entendesse necessário, se manifestasse sobre o resultado da diligência.

Em resposta à diligência, a autoridade fiscal apresentou, às fls. 72, novo demonstrativo e, em razão de haver observado uma diferença tributável a maior em relação àquela anteriormente identificada para o exercício de 2015 para a acusação de passivo fictício, lavrou um termo complementar de infração no valor total de R\$ 832.483,12 (oitocentos e trinta e dois mil, quatrocentos e oitenta e três reais e doze centavos), sendo R\$ 475.704,64 (quatrocentos e setenta e cinco mil, setecentos e quatro reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 356.778,48 (trezentos e cinquenta e seis mil, setecentos e setenta e oito reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração.



O contribuinte tomou ciência do termo complementar de infração em 25 de novembro de 2023 e apresentou, em 26 de dezembro de 2023, “Impugnação Recursal Complementar” ao CRF-PB², na qual requer a nulidade do auto de infração por haver restado comprovado que, em 2014, não existiu passivo fictício, mas sim passivo oculto.

Feitos os devidos registros, passemos à matéria objeto dos embargos de declaração.

A questão ventilada pela defesa quanto à inexistência de repercussão tributária quanto à denúncia de passivo fictício para o exercício de 2014 foi devidamente enfrentada pelo CRF-PB, consoante atesta a passagem do acórdão abaixo reproduzida:

“Exercendo seu direito à ampla defesa e ao contraditório, a recorrente alega que a diferença tributável do exercício de 2014 inexistiu, uma vez que a fiscalização teria deixado de observar que havia um passivo fictício de 2013, cobrado no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000788/2016-67, que não teria sido abatido do levantamento de 2014.

De fato, a diferença tributável identificada no exercício de 2013 não foi deduzida quando do levantamento realizado para o ano de 2014, de sorte que repercutiu indevidamente, superavaliando o saldo inicial da conta fornecedores de 2014.

Na busca pela verdade material, os autos foram baixados em diligência, tendo a autoridade lançadora reconhecido o equívoco e, após retificação da planilha de 2014, constatou que, para o referido exercício, não houve repercussão tributária, conforme demonstrado às fls. 72.” (g. n.)

Pois bem. Do fragmento acima, extrai-se que, para o exercício de 2014, foi reconhecida a inexistência de repercussão tributária com relação à acusação de passivo fictício.

Em seguida, ao tratar acerca do exercício de 2015 para referida denúncia, o acórdão assim pontuou:

“Este fato (ausência de diferença tributável em 2014) fez com que o refazimento da conta fornecedores de 2015 apontasse para uma diferença tributável no montante de R\$ 2.798.262,61 (dois milhões, setecentos e noventa e oito mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e um centavos), o que motivou a lavratura do termo complementar de infração.

Pelos motivos já apresentados anteriormente, o ajuste “a maior” não pode ser convalidado, de modo que a análise deve ser realizada a partir do levantamento original (fls. 12).

Registre-se, por relevante, que, na impugnação (fls. 28 a 31) e no recurso voluntário (fls. 56 a 60), não há qualquer contestação específica quanto aos valores alocados na planilha que identificou a existência de passivo fictício no ano de 2015.

² A peça recursal foi protocolada como Recurso Especial.



Apenas quando da defesa protocolada contra o termo complementar de infração, o contribuinte elaborou uma tabela (fls. 88), na qual, além de consignar a mesma dedução já contabilizada para o exercício de 2014 (R\$ 2.171.789,54), indica algumas divergências em relação ao levantamento fiscal (saldo inicial da conta fornecedores e valores das duplicatas pagas em 2015) e anexa aos autos diversos documentos.

Quanto ao valor deduzido do levantamento de 2014, não há como o utilizarmos novamente como pretende o sujeito passivo, haja vista o montante já ter sido considerado para fins de abatimento da diferença tributável apurada no próprio exercício.”

Tem-se, portanto, que o equívoco cometido pela fiscalização ao não deduzir a diferença tributável identificada para o exercício de 2013 trouxe, como consequência, a improcedência do lançamento relativo ao ano de 2014, afastando-se, integralmente, o crédito tributário lançado para o citado exercício.

Tal equívoco, todavia, não tem o condão de contaminar todo o auto de infração como alega a defesa, de sorte que a nulidade por ela pretendida não merece acolhimento.

DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Ainda que não tenha sido feita uma referência expressa ao princípio da verdade real, é incontestável que a decisão prolatada pelo Tribunal Pleno do CRF-PB foi pautada no princípio da verdade real, tendo sido o princípio que motivou a baixa dos autos em diligência. Senão vejamos:

“Considerando as informações apresentadas no recurso voluntário interposto pela empresa CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA e tendo em vista o princípio da oficialidade e da verdade material, encaminho o presente processo à Unidade de Atendimento ao Cidadão da GRI da Diretoria Executiva de Administração Tributária da Secretaria Executiva da Receita da SEFAZ – Itabaiana para que, na qualidade de repartição preparadora, o remeta ao auditor fiscal responsável pela autuação para que ele se manifeste especificamente sobre os seguintes pontos abordados pela recorrente:

(...)”

Exatamente por haver primado pelo princípio da verdade real, do contraditório e da ampla defesa, esta Corte acolheu, em parte, os argumentos recursais, reconhecendo a improcedência do passivo fictício referente ao exercício de 2014.

Destarte, diferentemente do que afirma a defesa, não houve omissão quanto à aplicação do princípio da verdade real.



FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Neste tópico, a embargante não aponta objetivamente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Com efeito, aproveita o recurso para reapresentar argumentos já trazidos em seu recurso voluntário quanto à negativa de aquisições dos itens consignados nos documentos fiscais elencados às fls. 14 a 19.

No que concerne à referida acusação, o acórdão também não deixou de enfrentar o tema, conforme se pode constatar no trecho reproduzido a seguir:

“A tese recursal tem, por arrimo, o entendimento de que, para caracterizar a infração, é imperativo que sejam apresentadas comprovações de que as operações comerciais acobertadas pelas notas fiscais relacionadas pela auditoria foram, de fato, realizadas. Assim, para a autuada, a presunção somente ganharia contornos de legitimidade caso confirmadas as entradas, em seu estabelecimento, das mercadorias não contabilizadas.

De início, atentemos para o fato de que todos os documentos fiscais indicados às fls. 14 a 19 são notas fiscais eletrônicas.

Nas aludidas planilhas, constam, além dos números das notas fiscais, suas respectivas chaves de acesso, as datas de suas emissões, os valores totais de cada documento e os correspondentes montantes do ICMS devido.

Assim, para desconstituí-las como provas no caso destes autos, far-se-ia necessária a confirmação inequívoca de que as operações nelas descritas não se efetivaram. Isto porque essas notas fiscais tiveram suas emissões autorizadas pelos Fiscos dos Estados de domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica.

Portanto, em oposição ao que preconiza a defesa, não se faz necessário, para dar suporte à acusação, que seja comprovada a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, pois, como já destacado, a existência de notas fiscais eletrônicas autorizadas obriga o contribuinte a registrá-las em seus livros próprios, salvo nos casos em que as mercadorias, comprovadamente, não foram a ele destinadas.

Neste ponto, abro um parêntese para discorrer acerca do artigo 159, IX, do RICMS/PB, o qual, não raramente, é citado nas defesas administrativas para embasar o argumento de que a apresentação de elementos que atestem a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa seria condição essencial para demonstrar a ocorrência da conduta infracional.

Este dispositivo normativo, em verdade, apenas disciplina a obrigatoriedade de inclusão, na nota fiscal, de indicações relativas ao comprovante de entrega dos produtos. A compulsoriedade de inserção desta informação na nota fiscal visa, tão somente, ao controle pelas partes envolvidas na operação (remetente, destinatário e transportador).

Sendo assim, não obstante se tratar de requisito obrigatório da nota fiscal, não vincula o Fisco a obtê-lo para comprovar a efetiva entrega das mercadorias ao destinatário indicado na nota fiscal. Vejamos o que prescreve o referido dispositivo:



Art. 159. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...)

IX - no comprovante de entrega dos produtos, que deverá integrar apenas a 1ª via da nota fiscal, na forma de canhoto destacável:

- a) a declaração de recebimento dos produtos;
- b) a data do recebimento dos produtos;
- c) a identificação e assinatura do recebedor dos produtos;

Destarte, conclui-se que apenas a negativa de aquisição ou a alegação da necessidade de o Fisco comprovar o recebimento das mercadorias pela autuada não são suficientes para afastar a denúncia. Para tanto, competia à defesa demonstrar que efetuou a escrituração das notas fiscais relacionadas pela auditoria no Livro Registro de Entradas ou que não as lançou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido remetidas ao contribuinte.

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 02, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nos: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Relevante assinalarmos que a recorrente não produziu qualquer prova em seu favor.”

DA INEXISTÊNCIA DO PASSIVO FICTÍCIO

A omissão indicada pela embargante estaria associada à não aplicação do princípio da verdade real.

Registre-se que o tema já foi devidamente tratado em tópico anterior (DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL).



Em verdade, o contribuinte, buscando rediscutir matéria já esclarecida no Acórdão nº 070/2024, visa à desconstituição do lançamento do passivo fictício do exercício de 2015.

Importante reprimarmos que o lançamento realizado por meio do Termo Complementar de Infração, que apurou uma diferença tributável além da originalmente lançada para o ano de 2015 para a acusação de passivo fictício, foi afastada pela decisão embargada sob os seguintes fundamentos:

“Ainda que a fiscalização, durante os trabalhos de diligência, tenha identificado a existência de uma diferença tributável complementar, há, pelo menos, dois motivos que impedem que o crédito tributário registrado na peça acusatória complementar se sustente.

O primeiro se refere à impossibilidade de se lavrar um termo complementar de infração quando já houver sido proferida a decisão de primeira instância, ex vi do artigo 43, I, da Lei nº 10.094/13:

Art. 43. Quando, através de exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:

I - Termo Complementar de Infração, quando for constatada necessidade de complementação do crédito tributário, e não tiver sido proferida decisão de primeira instância;

II - Auto de Infração específico, quando já tiver sido proferida a decisão de primeira instância; (g. n.)

Noutras palavras, considerando que, no caso concreto, já houve decisão singular proferida, a legislação tributária estadual veda a emissão de termo complementar de infração.

O outro motivo está relacionado ao período do fato gerador, ou seja, o crédito tributário associado ao exercício de 2015 lançado no termo complementar de infração já foi alcançado pela decadência, uma vez que a ciência do referido termo de efetivou em 25 de novembro de 2023, após o prazo decadencial disciplinado no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Diante deste cenário, reputo insubsistente o lançamento efetuado por meio do termo complementar de infração.”

Assim, foi tomado o valor inicialmente lançado para fins de apuração do crédito tributário efetivamente devido.

Este montante foi mantido integralmente pelas seguintes razões:

“Quanto ao valor deduzido do levantamento de 2014, não há como o utilizarmos novamente como pretende o sujeito passivo, haja vista o montante



já ter sido considerado para fins de abatimento da diferença tributável apurada no próprio exercício.

No que concerne às provas trazidas quando da interposição do “segundo recurso”, alguns esclarecimentos se fazem necessários:

1º) Tendo em vista o termo complementar de infração não ter sido considerado válido, a defesa protocolada contra ele, por óbvio, também não deve ser acolhida;

2º) Em razão da situação retratada no item anterior e ante a impossibilidade de majoração do crédito tributário pelos motivos já explicitados, o valor originalmente lançado deve ser mantido (inclusive com a dedução de R\$ 1.424.963,43), de sorte que não houve a inclusão de fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;

3º) A juntada das provas somente ocorreu quando da interposição da impugnação ao termo complementar de infração, ou seja, após precluído o direito de o sujeito passivo fazê-lo, sem que tenha havido requerimento para apresentação posterior, o que contraria o disposto no artigo 58, § 1º, da Lei nº 10.094/13³.

Considerando a precariedade da prova e, em especial, a ausência de requerimento acompanhado de petição fundamentada do interessado comprovando uma das condições previstas no artigo 58 da Lei nº 10.094/13 para não apresentação da prova por ocasião da juntada de sua impugnação, não há como acatarmos os elementos ofertados nesta fase processual.”

Diante de todo o exposto, o que se vislumbra do recurso oposto pelo sujeito passivo é uma mera discordância com o teor da decisão recorrida, não sendo, portanto, motivo suficiente para que seja dado provimento aos embargos de declaração.

No caso concreto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão manifestada pelo CRF-PB, não havendo fundamentos para que sejam acolhidas as razões recursais externadas, porquanto não caracterizados quaisquer defeitos previstos no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência, capazes de modificar os termos do Acórdão nº 070/2024.

Por fim, quanto ao pleito para que todas as publicações e intimações sejam remetidas, exclusivamente, ao patrono da recorrente, indefiro-o por ausência de previsão legal, devendo, para tanto, ser observadas as prescrições do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

³ Art. 58. As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação ou requerimento, por motivo de força maior, assim entendido, o evento imprevisto, alheio à sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio;

II – se refiram a fato ou direito superveniente;

III – se destinem a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;

IV – se trate de pedido de produção de prova indeferido pelo julgador de primeira instância.

§ 1º A produção de prova e a juntada de documento após a impugnação deverá ser requerida mediante petição fundamentada do interessado à autoridade julgadora, acompanhada da comprovação de uma das condições previstas neste artigo.



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 070/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000294/2018-44, lavrado em 26 de março de 2018 contra a empresa CESTÃO SUPERMERCADOS LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 9 de julho de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator