



PROCESSO Nº 1440812018-9

ACÓRDÃO Nº 559/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: GDS PRODUTOS ÓTICOS EIRELI - EPP

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DALVA LINS CAVALCANTI

Relator(a): CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - 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 embargante foram inócuos para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido o acórdão embargado.

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 proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 359/2024, que desproveu o Recurso Especial, mantendo os termos do Acórdão nº 559/2022 pelos seus próprios fundamentos.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de outubro de 2024.



PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROTOCOLO Nº 1440812018-9

TRIBUNAL PLENO

Embargante: GDS PRODUTOS ÓTICOS EIRELI - EPP

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DALVA LINS CAVALCANTI

Relator(a): CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO
EVIDENCIADOS - 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 embargante foram inócuos para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido o acórdão embargado.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso oposto contra o Acórdão 359/2024, que no âmbito de Recurso Especial, proferiu decisão para manter os termos do Acórdão nº 559/2022, julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001351/2018-02, lavrado em 8/8/2018, contra a empresa GDS PRODUTOS ÓTICOS EIRELI – EPP, inscrição estadual nº 16.144.725-2.

Após o trâmite processual em segunda instância administrativa, o sujeito passivo interpôs recurso especial (fls. 872 a 881) ao Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual argumentou, em síntese, que:

- a) Deve ser efetuada a análise conjunta entre os autos nº 93300008.09.00001452/2018-83 e 93300008.09.00001351/2018-02, uma vez que existem períodos fiscalizados relativos ao exercício de 2015 lançados nos dois procedimentos fiscais;
- b) as competências indicadas no auto de infração Nº 93300008.09.00001351.2018-02, que abrange alguns meses do ano de 2015, foram RELANÇADAS no auto de infração COMPLEMENTAR



Nº 93300008.09.00001452/201843, as desta devem ser desconsideradas, ou as provas juntadas em um, aproveitam a ambos os autos de infração, posto se tratar de mesmo fato gerador do lançamento tributário, distribuídos e anotados em autos de infração distintos;

- c) o documento de lavratura do auto contém várias rasuras manuscritas, com várias informações em duplicidade. Ademais, deve este Conselho (em diligência) proceder a análise das provas emprestadas do Processo 1441562018-3, no tocante a discussão das notas fiscais dos meses de JANEIRO, FEVEREIRO e ABRIL de 2015, conforme esclarecido, em razão do não enquadramento da presunção prevista no artigo 646, do RICMS/PB;
- d) Houve tergiversação do julgador ao desconsiderar completamente a prova robusta constante das folhas 56 a 825, anexadas e apensadas em 05 (CINCO) VOLUMES processuais, inclusive com tópico indicativo e explicação detalhada para melhor entendimento do MÉTODO DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA a defesa ao tempo de sua impugnação;
- e) não há provas contundentes de que essas aquisições não foram acobertadas pelo fluxo financeiro da empresa, seja através do caixa, seja através de bancos, não cabendo á autoridade fiscal usar de sua discricionariedade e presumir, espontaneamente, esse montante como sendo a base de cálculo do imposto;
- f) A primeira divergência diz respeito a interpretação do artigo 646, do RICMS, no tocante especificamente a análise dos pagamentos realizados por meio de cartão de crédito ou de débito, ou através de boletos quitados na conta corrente da empresa. O julgador entendeu equivocadamente e de forma diversa deste Conselho que estes fatos não demonstram cabalmente a origem de resultados aplicados na aquisição dessas mercadorias, devendo a presunção de omissão de saídas ser mantida;
- g) Ocorre que, não é forma de pagamento - se Cartão ou Boleto ou o banco que se pagou - e sim a ORIGEM DOS RECURSOS QUE ESTÁ DEMONSTRADA, o que afasta de maneira cabal a alegação de receitas marginais, conforme entendimento deste Conselho. É que as receitas utilizadas para pagamento das notas fiscais não lançadas foram oriundas de vendas em que HOUVE a tributação e recolhimento do imposto, afastando por completo a presunção que trata o artigo 646 do RICMS/PB, especificamente no caso das vendas em cartão de crédito e débito;
- h) Conforme já demonstrado na impugnação, a receita utilizada para pagar as notas de entrada não lançadas são oriundas de vendas devidamente tributadas, ou seja, de vendas pelo sistema;



- i) Tanto no Recurso Ordinário interposto perante este Conselho, quanto já na impugnação apresentada a GEJUP, foi demonstrado (e não analisado) com muita clareza que todas as receitas oriundas das vendas de cartão de crédito e débito são depositadas, em uma ÚNICA conta corrente e que foram devidamente tributadas, pois no sistema PDV da empresa só consta um equipamento TEF (não tem POS), só efetua vendas com cartão de crédito e débito com emissão de documento fiscal, constando nos autos o cadastro dos equipamentos pelo site da operadora;
- j) Como se não bastasse, no próprio sistema ATF, consta que no Relatório de Vendas do Varejo, no Dossiê do Contribuinte não há diferenças detectadas nas vendas de Cartão de Crédito e Débito declaradas pelo contribuinte frente aquelas declaradas pelas Operadoras de Cartão de Crédito, o que foi RATIFICADO pela auditora fiscal em seu procedimento fiscalizatório, conforme escrita fiscal constante nos autos;
- k) Portanto, TODAS as receitas dessas vendas são legais e não marginais, foram essas as utilizadas, notadamente, para os pagamentos das Notas fiscais com entradas não registradas;
- l) uma vez demonstrado que todos os impostos de ICMS e PGDas dessas vendas foram pagos - o que ficou também demonstrado nos autos - todas as receitas de vendas de cartão de crédito são legais. Foram essas, tão somente essas, que foram utilizadas, para os pagamentos demonstrados no corpo dos boletos, com cada número das parcelas de cada nota ora agrupadas a outras notas não apontadas na fiscalização ora não, conforme consta na conta corrente da empresa que só tem receitas dessas vendas. Nos extratos, está evidenciado (e marcado) indicando o valor de cada boleto com sua nota respectiva a cada parcela ou valor integral debitado na conta corrente, totalizando o valor da aquisição paga de cada nota em questão. Tudo foi cuidadosamente demonstrado por meio de planilha também acostada aos autos, de modo a evidenciar o entendimento deste conselho em outros julgados, porém desprezado pelo julgador;
- m) Tampouco o artigo 646 preceitua como regra taxativa que a contra prova da presunção é a auferida por meio de livro caixa (outra divergência). Ao contrário: É dada a oportunidade ao contribuinte de provar e elidir a presunção por todos os meios de prova legalmente permitidos, assim entendidos os que demonstrem a origem verdadeira e a licitude das receitas utilizadas para aquisições das Notas fiscais não lançadas;
- a) Neste sentido inclusive, podemos mencionar quanto a legislação tributária interpretada de forma divergente, qual seja a do artigo 646, do RICMS, que há decisões divergentes deste Conselho e da própria GEJUP (juntadas em anexo), que são insusceptíveis de modificar a



decisão ora atacada, por sua pertinência com o caso, em razão da interpretação e da tecnicidade utilizada na auditoria, como no caso das decisões dos autos dos PROCESSOS N° 1986672018-7; PROCESSO N° 1911562019-0 e PROCESSO N° 1887492018-0;

Na Sessão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, realizada em 09 de julho de 2024, os conselheiros, à unanimidade, decidiram pelo recebimento do recurso especial, e, no mérito, pelo seu desprovimento, nos termos da ementa que ora transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANAÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO

- Recorrente demonstrou que decisões divergentes entre as Câmaras do Conselho de Recursos Fiscais, cumprindo os requisitos contidos no art. 88 do RICRF.

- No intuito de superar o dissídio, deve prevalecer a razão de decidir adotada no Acórdão recorrido, pois, conforme revelado no voto, em se tratando de contribuinte sujeito ao Simples Nacional, a forma de comprovação da regularidade das receitas é realizada “por meio da escrituração contábil e fiscal de suas operações”, ou seja, pela análise do Livro Caixa, “no qual todas essas operações financeiras e bancárias devem ser comprovadas, consoante norma prevista no art. 8º do Decreto 28.576/07”.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, o sujeito passivo opôs embargos declaratórios, por meio do qual aduz, em síntese, que:

- o julgador foi omissos pois tratou de maneira genérica a ilação de que a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição implica na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto e que tal presunção está sujeita ao princípio da vinculatividade e de prova contundente, sem a qual não se deve manter a presunção que houve omissão de saídas pretéritas;

- a alegação de que o contribuinte do simples deve comprovar a regularidade das receitas por meio de escrituração contábil e fiscal de suas operações, sob o fundamento legal do artigo 29, VIII da LC 123/2006, bem como do art. 8º do Decreto Estadual nº 28.576/2007, viola a própria Lei Complementar nº 123/2006, bem como a Lei Federal nº 5.172/1966;



- O julgador não aponta em medida as provas contidas nos autos são insuficientes para validar a origem lícita das receitas utilizadas para pagamento de mercadorias consignadas nas notas fiscais não lançadas;

- Não são indicados os argumentos e o fundamento ou motivação que concluiu que tais aquisições não foram acobertadas pelo fluxo financeiro da empresa, seja através do caixa, seja através de bancos, tendo a autoridade fiscal usado de sua discricionariedade e presumido, espontaneamente, esse montante como sendo a base de cálculo do imposto;

- O próprio art 29, VIII da Lei Complementar nº 123/2006, indica duas opções concedidas pelo legislador no tocante a hipótese de exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional, quando houve falta de escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

- A análise do livro caixa, sob a premissa de que todas as operações financeiras e bancárias devem ser comprovadas, consoante norma prevista no art. 8º do Decreto Estadual nº 28.576/2007, como forma de justificar legalmente a importância da elaboração de tal livro dito como obrigatório, que corretamente escriturado é a única forma de permitir a verificação da consistência entre os saldos bancários apresentados com o real saldo mantido em instituições financeiras, não leva em consideração a íntegra do dispositivo, e daí, a omissão constatada na interpretação da norma ao caso concreto;

- Foi demonstrado que todas as receitas oriundas de vendas de cartão de crédito e débito são depositadas, em uma única conta corrente e que foram devidamente tributadas, pois o sistema PDV só conta um equipamento TEF, só efetuando venda com cartão de crédito e débito com a emissão de documento fiscal;

- O dossiê do contribuinte do ATF consta relatório de vendas do varejo sem diferenças detectadas nas vendas de cartão de crédito e débito declaradas pelo contribuinte;

- não houve enfrentamento da questão de aquisições que não são compras de mercadorias operadas por meio dos documentos fiscais nº 606488, 182106, 442304, 11088, 461906, 450885, 705848, 460057.

- não é a forma de pagamento e sim a origem dos recursos que está demonstrada, o que afasta de maneira cabal a alegação de receitas marginais, conforme entendimento do Conselho;

- é possível a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro contribuinte* materializado no art. 112 do CTN.

Na sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.



VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela contribuinte, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 359/2024.

O presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in 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 da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Senão 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.

Em descontentamento com a decisão proferida pelo Tribunal Pleno, a embargante vem aos autos, alegar que restaram configuradas omissões na decisão pelos fatos anteriormente citados, desconsiderando o escopo do Recurso Especial, que, como já afirmado em decisão anterior, busca uniformizar o entendimento do órgão julgador, quando adotados posicionamentos divergentes quanto ao mesmo contexto.

Por tal razão, restou consignado no voto que:

“não se insere no desiderato do atual instrumento recursal a possibilidade de revisão do julgado quanto às matérias preliminares, que já foram analisadas no transcorrer do processo, como a análise conjunta de procedimentos (93300008.09.0001452/2018-83 e 93300008.09.00001351/2018-02), ou a necessidade de realização de diligência, ou, ainda, a reapreciação do conjunto processual.”

Assim, o ponto nodal da questão restou circunscrito à comparação das divergências específicas entre os Acórdãos nº 407/2022 e nº 559/2022, tendo o Tribunal Pleno decidido pela seguinte tese, segundo a qual:

em se tratando de contribuinte sujeito ao Simples Nacional, a forma de comprovação da regularidade das receitas é realizada “por meio da escrituração contábil e fiscal de suas operações”, ou seja, pela análise do Livro Caixa, “no qual todas essas operações financeiras e bancárias



devem ser comprovadas, consoante norma prevista no art. 8º do Decreto 28.576/07”.

Nesse diapasão, firmou-se a compreensão de que “a apresentação de “extratos bancários”, sem a devida contraposição aos registros efetuados no livro caixa, não demonstra, por si só, a regularidade dos recursos utilizados” e, ainda, que “tal livro obrigatório, que, corretamente escriturado, permite a verificação da consistência entre os saldos bancários apresentados com o real saldo mantido em instituições financeiras.”.

Foi demonstrado, portanto, de forma objetiva, o motivo pelo qual as provas foram consideradas insuficientes, pois o contribuinte não apresentou o livro caixa para corroborar os movimentos bancários, motivo pelo qual, registrou-se, à título exemplificativo, que a falta de escrituração de livro caixa **ou a sua escrituração sem a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária**¹, configura motivo para exclusão do simples nacional.

Percebe-se que o argumento recursal apresentado nos embargos foi abordado de forma plena tanto durante o julgamento do recurso voluntário², quanto do recurso especial, fato que demonstra mero inconformismo com as conclusões do *decisum*.

¹ Nesse ponto, convém destacar que o contribuinte, data vênia, efetuou interpretação equivocada do inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, pois a parte final da sua redação indica possibilidade de exclusão quando o livro caixa não identificar a movimentação financeira, inclusive bancária.

² Em seguida, a Reclamante procura comprovar a origem dos recursos, trazendo documentos aos autos para confirmar que todos os boletos referentes aos pagamentos das notas fiscais questionadas foram pagos na conta corrente, individualmente ou agrupadas e para três notas fiscais, que o pagamento foi feito em dinheiro. Aduz que não foi detectada divergências entre a movimentação financeira e os saldos nas contas caixa e bancos. Afirma que a Auditoria realizou o Levantamento da Conta Mercadorias e o Levantamento Financeiro, e não encontrou diferença tributável.

Devo registrar que o sujeito passivo confessou a obrigação acessória de falta de registro de notas fiscais objeto dessa demanda, mas afirma que se deu por erro contábil, porque teria usado recursos da conta bancária da empresa para fazer frente a essa despesa com a aquisição das mercadorias e não receitas omitidas.

Antes de avançar na análise desse ponto, é importante discorrer que a falta de repercussão tributária no Levantamento da Conta Mercadorias e no Levantamento Financeiro não impede que seja feita a acusação da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, separadamente. O que não é permitido é que o mesmo fato seja objeto de dois lançamentos em bis in idem, e isso não ocorreu.

Correto o entendimento do Julgador Singular, que sob esse ponto discorre:

“Por último, ressaltamos que, para validar a presunção de omissão de saídas, não se faz necessário que ocorra estouro de Caixa, diferenças nas operações com cartão de crédito/débito, no Levantamento da Conta Mercadorias e/ou no Levantamento Financeiro. Os dispositivos legais



que autorizam a presunção não estabelecem esta condição. Assim, a existência de balanços superavitários não afasta a presunção.”

A regularidade das receitas de uma empresa deve ser comprovada por meio da escrituração contábil e fiscal de suas operações. Nesse intento, é importante destacar que o Contribuinte optante pelo Simples Nacional é obrigado à escrituração do Livro Caixa, no qual todas essas operações financeiras e bancárias devem ser comprovadas, consoante norma prevista no art. 8º do Decreto 28.576/07, abaixo transcrita:

Art. 8º A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional adotará, para os registros e controles das operações e prestações que realizarem, os seguintes livros e documentos de informações fiscais, observada a Seção VIII do Capítulo II do Título I da Resolução CGSN nº 140/18 e a legislação estadual pertinente:

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

(...)

Por isso, para afastar a presunção legal de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais, em razão de não contabilização de notas fiscais, não é suficiente que o sujeito passivo apresente os boletos de pagamento ou extratos de cartões de créditos usados na aquisição dessas mercadorias, visto que o que se procura é a origem legal dos recursos usados. É necessária a apresentação do Livro Caixa autenticado com a escrituração da movimentação financeira e bancária para demonstrar essa linha de argumentação trazida pela defesa.

Não houve nesses autos apresentação da escrituração das operações em controvérsia no Livro Caixa.

Sendo assim, acolho a argumentação do i. julgador singular, para quem: *“Deste modo, ante a inexistência de documentação apta a produzir os efeitos pretendidos pela defesa, é forçoso o reconhecimento do acerto da Fiscalização ao lançar os créditos tributários em decorrência de a Reclamante haver deixado de lançar, nos livros próprios, as notas fiscais relacionadas nos autos.”.*

Com todas as vênias ao esforço empreendido pela defendente, mas a existência de operação de cartão de crédito ou de débito, ou o pagamento por meio de boletos na conta corrente da empresa não são fatos que demonstrem cabalmente a origem de recursos aplicados na aquisição dessas mercadorias, devendo a presunção de omissão de saídas ser mantida.



Assim, o argumento recursal demonstra apenas irresignação quanto a convicção formada pelos julgadores à propósito das provas produzidas, não configurando omissão no julgado.

Por tais razões,

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 proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 359/2024, que desproveu o Recurso Especial, mantendo os termos do Acórdão nº 559/2022 pelos seus próprios fundamentos.

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

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de outubro de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator