



PROCESSO Nº 2698052021-0 - e-processo nº 2021.000306866-4

ACÓRDÃO Nº 074/2025

TRIBUNAL PLENO

Embargante: COMERCIAL MENDONCA LTDA - EPP.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

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: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - TEMPESTIVIDADE
- CONHECIMENTO DO RECURSO -
ESCLARECIMENTO DE OBSCURIDADE NO
JULGADO - FALTA DE ESPONTANEIDADE - ART. 157
DA LEI 10.094/2013 - INOCORRÊNCIA DE EFEITOS
MODIFICATIVOS - MANTIDA A DECISÃO
EMBARGADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

- 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 demonstraram a necessidade de esclarecer uma obscuridade no julgado, pois o acórdão não tratou de forma específica da falta de espontaneidade para a acusação de passivo fictício operada pela confissão de débitos alegada pelo sujeito passivo, mas aperfeiçoada em data posterior à ciência do auto de infração, o que atraiu a regra do parágrafo único art. 157 da Lei 10.094/2013.

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 tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para esclarecer obscuridade no julgado, sem efeitos modificativos na decisão promulgada por esta egrégia Corte Fiscal por meio do **Acórdão nº 401/2024**, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº nº 93300008.09.00002846/2021-54, lavrado em 20/12/2021, em face da empresa COMERCIAL MENDONCA LTDA - EPP, inscrição estadual nº 16.128.759-0.

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

P.R.I.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 10 de fevereiro de 2025.

LINDEMBERG ROERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2698052021-0 - e-Processo nº 2021.000318788-6

TRIBUNAL PLENO

Embargante: COMERCIAL MENDONCA LTDA - EPP.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

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: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - TEMPESTIVIDADE - CONHECIMENTO DO RECURSO - ESCLARECIMENTO DE OBSCURIDADE NO JULGADO - FALTA DE ESPONTANEIDADE - ART. 157 DA LEI 10.094/2013 - INOCORRÊNCIA DE EFEITOS MODIFICATIVOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- 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 demonstraram a necessidade de esclarecer uma obscuridade no julgado, pois o acórdão não tratou de forma específica da falta de espontaneidade para a acusação de passivo fictício operada pela confissão de débitos alegada pelo sujeito passivo, mas aperfeiçoada em data posterior à ciência do auto de infração, o que atraiu a regra do parágrafo único art. 157 da Lei 10.094/2013.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa COMERCIAL MENDONCA LTDA - EPP, inscrição estadual nº 16.128.759-0, contra a decisão proferida no Acórdão nº 401/2024, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002846/2021-54, lavrado em 20/12/2021, em decorrência da seguinte infração:

0061 - CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente o crédito fiscal destacado em documento fiscal, em valor maior do que o permitido.



Nota Explicativa: DIFERENÇAS ENCONTRADAS NOS CRÉDITOS FISCAIS LANÇADOS NO LIVRO FISCAL DE ENTRADA MAIOR QUE O ICMS APURADO NAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS.

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Nota Explicativa: PASSIVO FICTÍCIO APURADO ATRAVÉS DO CONFRONTO ENTRE O SALDO CREDOR EXISTENTE EM 31/12/2018 DA CONTA DO FORNECEDOR COMERCIAL JUSTINO LTDA. (CÓDIGO CONTÁBIL DE DK6SHEEMP A 1L653J6PMI) E VALOR TOTAL DAS RESPECTIVAS DUPLICATAS EM ABERTO EM 31/12/2018, APRESENTADAS PELO CONTRIBUINTE (DUPLICATAS PAGAS APÓS 31/12/2018, EM ABERTO OU EM PROTESTO), CONFORME SE ENCONTRA DETALHADO ATRAVÉS OS QUADROS DEMONSTRATIVO EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.



Na primeira instância, distribuídos os autos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, este decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, com recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, em decisão monocrática nas fls. *fls.4063-4081*.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, com ciência em 29/9/2022 (*fl. 4083*), a autuada protocolou Recurso Voluntário, em 28/10/2022, (*fls. 4084-4096*), tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Em julgamento realizado na 190ª Sessão do Tribunal Pleno do CRF/PB, no dia em 13 de agosto de 2024, os Conselheiros à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial do recurso de ofício e desprovimento do voluntário, para alterar os valores da sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002846/2021-54, lavrado em 20/12/2021, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário de **R\$ 2.141.294,23 (dois milhões, cento e quarenta e um mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e três centavos)**, sendo R\$ 1.191.640,99 (um milhão cento e noventa e um mil seiscentos e quarenta reais e noventa e nove centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I; c/fulcro, Art. 646, 106, c/c, art. 52, art. 54, e, art. 2º e, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e, "I", art. 60, I e II c/c art. 277 e arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, II, do RICMS/PB e R\$ 883.993,34 (oitocentos e oitenta e três mil, novecentos e noventa e três reais e trinta e quatro centavos) de multa por infração com arrimo nos arts. 82, V, "f", art. 82, IV e art. 82, II, "b", da Lei 6.379/96, e R\$ 65.659,90 (sessenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e noventa centavos), de multa por reincidência, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelou-se o valor de **R\$ 598.026,74 (quinhentos e noventa e oito mil e vinte e seis reais e setenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 174.738,38 (cento e setenta e quatro mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 401.401,72 (quatrocentos e um mil, quatrocentos e um reais e setenta e dois centavos), de multa por infração e 21.886,63 (Vinte e um mil, oitocentos e oitenta e seis reais e sessenta e três centavos) de multa recidiva.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 401/2024, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CRÉDITO INDEVIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS



TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECIDIVA CONFIGURADA. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. AJUSTES. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. DILIGÊNCIA INDEFERIDA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A repercussão tributária relativa aos estornos dos créditos, indevidamente, compensados deve ser verificada através da reconstituição da conta gráfica do ICMS.

- Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

- Cabe o lançamento do imposto aos que indicarem, como isentas ou não tributadas, operações sujeitas ao ICMS.

- Deixar de levar à tributação as operações de vendas de mercadorias, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.

- Deduzido do crédito tributário, relativo à acusação de indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, os valores referentes a mercadorias isentas do imposto.

- Configura reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração ou da decisão definitiva referente à infração anterior.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do CRF-PB em 23/9/2024, fls. 4.193 e apresentou, em 30/9/2024, o recurso de embargos de declaração às fls. 4.194/4.241, por meio do qual alega que:

- a) A embargante foi cientificada do acórdão em 23/9/24 (segunda-feira), o prazo para interposição do presente recurso teve início, portanto, no dia 24/09/24 (terça-feira), tendo seu término no dia 30/9/24 (segunda-feira). Assim, os presentes embargos declaratórios são tempestivos; No presente caso o pedido de diligência foi indeferido sem qualquer explicação legal;
- b) O contribuinte interpôs recurso voluntário, rebatendo as infrações 0009 e 0028 com o argumento de que a primeira é concorrente da segunda, já



que foi com as receitas omitidas na infração 0028 que a empresa acusada procedeu as aquisições das mercadorias;

- c) Quanto à infração 0555, relativa a acusação de passivo fictício detectado na Conta do Fornecedor Comercial Justino Ltda em 31/12/2018, o contribuinte com base nos princípios da legalidade e da verdade material e no disposto no art. 59 da Lei 10.094/13 pleiteou que os autos fossem baixados em diligência para que o fiscal deduzisse da base de cálculo da infração 0555 parte do valor correspondente ao somatório das NF-e emitidas em 2018 pela empresa Comercial Justino Ltda e que por força de um Termo de Audiência prestado na GAESF em data de 19 de abril de 2022, o sujeito passivo foi obrigado a formalizar perante à SEFAZ-PB, um pedido de confissão de débitos não constituídos", conforme processo nº 226568, datado de 03/06/2022;
- d) A respeitável decisão que deu origem ao acórdão ora vergastado foi omissa porque vossa senhoria não levou em consideração os princípios da legalidade e da verdade material que asseguram o direito de corrigir de ofício ou através de diligência solicitada pela parte prejudicada, irregularidades detectadas no procedimento fiscal;
- e) Alega que as Notas Fiscais emitidas pela empresa Comercial Justino Ltda., nos meses de janeiro/2018, fevereiro/2018, março/2018, maio/2018, junho/2018, julho/2018, agosto/2018, setembro/2018 e dezembro/2018, estão lançadas no Livro Registro de Entradas-EFD, cujos valores idênticos ou menores foram computados pelo auditor fiscal no Levantamento da Conta Fornecedor - Exercício de 2018, e extraídos dos livros contábeis - Razão e Diário Geral nº 11, como fazem provas inequívocas a relação de notas fiscais eletrônicas NFe envolvendo operações fictícias que foram declaradas à GAESF e se encontram anexas ao pedido de parcelamento de confissão de débito processo nº 226568, formalizado em 3/6/2022 perante à SEFAZ/PB;

Ante o exposto, a embargante requer que os presentes embargos declaratórios sejam recebidos e providos, para que seja reconhecida a omissão acima demonstrada, lhes sejam ofertados efeitos infringentes, para reformar o r. acórdão vergastado, excluindo da infração nº 0555 - passivo fictício do fornecedor comercial justino Ltda - exercício de 2018 o valor de R\$ 2.040.567,50, correspondente às notas fiscais eletrônicas sob as quais houve confissão de débito.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta relatoria na forma regimental para análise e julgamento.

É o relatório.

VOTO



Em análise, o recurso de embargos de declaração impetrado pela empresa COMERCIAL MENDONCA LTDA - EPP, em face da decisão prolatada por meio do Acórdão nº 401/2024.

O recurso de embargos de declaração está previsto no artigo 75, V, da Portaria nº 00080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais)¹, *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, veja-se:

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.

O prazo para oposição do referido recurso é de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, consoante disciplinado no art. 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

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

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ora Embargante foi notificada da decisão recorrida, por meio de DT-e, com ciência em **23/9/24 (segunda-feira)**, a contagem do prazo para apresentação do recurso iniciou em **24/09/24 (terça-feira)**, tendo como termo final o dia **30/9/24 (segunda-feira)**, em conformidade com o que dispõe o art. 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Tendo em vista os embargos terem sido protocolados em 30/9/2024, caracterizada está a sua tempestividade.

Ab initio, a Embargante afirma que a decisão embargada foi omissa porque desconsiderou seu pedido de diligências para extrair da acusação de passivo fictício parte do valor do fornecedor comercial Justino Ltda - exercício de 2018, no montante de R\$ 2.040.567,50, correspondente às notas fiscais eletrônicas sob as quais houve um pedido de confissão de débitos não constituídos, conforme processo nº 226568, datado de 03/06/2022.

¹REVOGA A PORTARIA Nº 00248/2019/SEFAZ, PUBLICADA NO DOE-/SEFAZ DE 21.08.19



Antes de aprofundar o mérito da matéria, é importante pontuar que o julgamento do processo tributário em deslinde tanto em primeira quanto na segunda instância promoveu exauriente análise dos documentos anexados aos autos, e tendo como norte o princípio da verdade material e da legalidade reduziu o crédito tributário, acolhendo parte dos arazoados então alegados pela defesa, como também para reduzir as penalidades aplicadas com fulcro no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96 para o percentual de 75%, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN².

Portanto, não há se falar em desrespeito aos princípios da legalidade e da verdade material no presente processo administrativo tributário.

Deve-se, também *a priori* esclarecer que está em julgamento o auto de infração nº 93300008.09.00002846/2021-54, lavrado em 20/12/2021, cuja ciência se deu em 29/12/2021, logo, os fatos apurados na ação fiscal ocorreram em data anterior aos fatos controversos alegados pela defesa, quais sejam, a audiência no GAESF - GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE À SONEGAÇÃO FISCAL, que ocorreu no dia 19 de abril de 2022 (consoante documento das fls. 4.203), e o pedido de confissão de débitos não constituídos, conforme processo nº 226568, que consta no ATF como em incluído em 03/06/2022 e homologado 11/06/2022.

Cabe relatar que o objeto da confissão de débitos foram fatos apurados nos períodos de jun/2017 a set/2021, o que indica que ela teve um objeto mais amplo. Os fatos apurados no auto de infração se referem tão somente ao passivo fictício do exercício de 2018. Deve-se observar ainda que o status do citado parcelamento é CANCELADO e que a empresa acusada somente pagou a primeira e a segunda parcela do parcelamento, conforme excerto do sistema ATF abaixo anexado:

²Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



COMERCIAL MENDONCA LTDA - EPP (16.128.759-0)														
D	N Req. Parc:		226568											
	Tipo do Parcelamento:		Administrativo											
	Status do Parcelamento:		CANCELADO											
	Situação do Parcelamento:		Em Atraso											
	Número Processo:		1256222022-6											
	Norma Legal:		REGULAMENTO ICMS 18930/1997											
	Débito Automático:		Não											
	Local do Parcelamento:		Intranet											
	Abrangido pelo Decreto 40.177/2020:		Não											
	Abrangido pelo Decreto 41.133/2021:		Não											
	Processo Investigatório Criminal:													
Data Inclusão	Valor da Entrada			Pagamento DAR Entrada			Número Parcelas			Valor Total				
03/06/2022	67.810,97			Pago			60			4.068.643,45				
	Parcela	Vencimento	Referência	Valor Principal	Juros Mora	Juros SELIC	Juros Total	Multa de Mora	Valor Correção	Multa por Infração	Honorário	Total	Situação	Data de Pagamento
---	1	10/06/2022	06/2022	49.898,31	0,00	0,00	8.017,95	99.894,71	0,00	0,00	0,00	67.810,97	Pago	10/06/2022
---	2	25/07/2022	07/2022	49.898,16	0,00	0,00	8.626,71	99.979,63	0,00	0,00	0,00	68.504,50	Pago	25/07/2022
	<input type="checkbox"/>	3	25/08/2022	08/2022	42.340,73	0,00	37.695,63	37.695,63	0,00	0,00	42.107,96	122.144,32	Não pago	25/08/2022
	<input type="checkbox"/>	4	25/09/2022	09/2022	42.340,73	0,00	37.695,63	37.695,63	0,00	0,00	42.107,96	122.144,32	Não pago	25/09/2022
	<input type="checkbox"/>	5	25/10/2022	10/2022	42.340,73	0,00	37.695,63	37.695,63	0,00	0,00	42.107,96	122.144,32	Não	25/10/2022

Feitas essas premissas fáticas iniciais, é importante discorrer que a decisão embargada se manifestou a cerca da desnecessidade de diligências, frente aos elementos de prova presentes nos autos, assim, houve expressa manifestação no julgado negando a realização de diligências.

Não houve omissão quanto ao argumento de concorrência de infrações sendo discorrido na decisão que: “Neste sentido, o Conselho de Recursos Fiscais mantém o entendimento dominante de que a falta do registro de notas fiscais de saídas nos livros fiscais não caracteriza omissão de receitas, mas apenas falta de recolhimento do imposto diretamente.” Como consequência, não se tratando de duas exações de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, não há se falar em concorrência de infrações.

No tocante à acusação de passivo fictício, objeto do presente embargo, a decisão manteve o crédito tributário, ao argumento de que não havia correlação entre os fatos que motivaram o pedido de parcelamento e o saldo da conta fornecedores em aberto (fictício) do exercício de 2018. Eis o exceto do julgado nesse sentido:

“Assim, sem a apresentação de documentos que comprovem a existência das obrigações constantes na Conta Fornecedores, não há como ilidir a acusação de Passivo Fictício, o que faz persistir a presunção de que essas despesas foram pagas com recursos marginais, sendo irrelevante a existência de saldo de Caixa suficiente para fazer frente a essas despesas.

Mantida na primeira instância, a recorrente reconhece a veracidade dos fatos imputados, no entanto, requer que seja excluído da base de cálculo os



valores das Notas Fiscais emitidas pela empresa Comercial Justino Ltda., nos meses de janeiro/2018, fevereiro/2018, março/2018, maio/2018, junho/2018, julho/2018, agosto/2018, setembro/2018 e dezembro/2018, alegando terem sido objeto de Pedido de Parcelamento de Confissão de Débito, referente ao Termo de Audiência realizado na GAESP, em 19/4/2021, protocolado na SEFAZ-PB sob nº 226568, em 3/6/2022.

Consultando os arquivos fiscais, verifica-se a existência do Pedido de Parcelamento de Confissão de Débito nº 20647, no entanto, não consta, nem a recorrente apresentou, qualquer informação que correlacione o referido débito com os saldos existentes no Balanço Patrimonial de 2018.

Assim, venho a ratificar a decisão de primeira instância, para declarar devido o crédito tributário apurado pela auditoria.”

Ao analisar os documentos anexados nas fls. 4.194/4.241 percebe-se que a embargante reitera os argumentos postos no recurso voluntário, segundo o qual as NFe objeto da presente acusação de passivo fictício são as mesmas que originaram a confissão débito e que estão escrituradas na EFD, e também se encontram lançadas na contabilidade no Livro Razão e Diário Geral nº 11, utilizados pelo auditor fiscal, e que por esse motivo entende que demonstrou a ocorrência de *bis in idem*, devendo o crédito tributário ser reformado excluindo-se a parte que foi objeto de confissão mediante parcelamento.

Inobstante os apelos da Embargante para reduzir o crédito tributário da acusação de passivo fictício, não é possível acolher seu arazoado, porquanto o crédito tributário foi legitimamente lançado em razão de passivo fictício, e o pagamento mediante parcelamento não pode ser considerado espontâneo, pois, como visto acima, a empresa acusada promoveu a confissão de débitos em data posterior à lavratura do auto de infração, atraindo a proibição do parágrafo único art. 157 da Lei 10.094/2013, *in verbis*:

Art. 157. A responsabilidade por infração decorrente do não cumprimento de obrigação tributária será excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo devido e de juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo de penda de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionada com o período em que foi cometida a infração, exceto nos casos em que dispuser a legislação.

Portanto, conforme consta na decisão, os elementos contidos nos autos são suficientes para decidir sobre a *procedência* da infração de passivo fictício, mas cabe esclarecer que qualquer medida de diligência para confirmar os fatos alegados pela defesa são ineficazes, dado que a confissão e o pedido de parcelamento se deram depois da ciência do auto de infração.

Mesmo sendo legítimo o direito de a empresa requerer a restituição do tributo pago incorretamente (caso reste comprovada a existência de recolhimentos de ICMS indevido como alega a embargante), havemos de reconhecer que o mesmo fora formulado em instância inapropriada.



Eventuais recolhimentos indevidos devem ser objeto de análise pela Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, mediante formalização de pedido neste sentido, em processo próprio para tal, nos termos dos artigos 120 e 121 da Lei nº 10.094/13, observado o prazo estabelecido no artigo 122 do mesmo diploma legal, o que demonstra a desnecessidade de realização da diligência requerida pela defesa.

Para que não parem dúvidas acerca da matéria, observemos o que estabelecem os referidos dispositivos:

Art. 120. Além das hipóteses constantes na legislação específica de cada tributo, o contribuinte ou responsável tem direito à restituição total ou parcial do tributo, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento efetuado;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão administrativa condenatória;

IV - quando não se efetivar o ato ou contrato sobre o qual tiver sido pago o tributo; V - quando for declarada, por decisão judicial passada em julgado, a nulidade do ato ou contrato sobre que se tiver sido pago o tributo;

VI - quando ocorrer erro de fato.

Art. 121. A concessão de restituição de tributo ou penalidade dependerá de requerimento ao Secretário de Estado da Receita, através da repartição preparadora do domicílio fiscal do interessado, instruído com a documentação necessária contendo:

I - a qualificação do requerente;

II - a indicação do dispositivo legal em que se ampara o pedido e a prova de nele estar enquadrado;

III - a certidão negativa de débito junto à Secretaria de Estado da Receita;

IV - a prova do recolhimento indevido;

V - a prova de não haver transferido a outro contribuinte o crédito relativo às quantias indevidamente recolhidas;

VI - a prova de haver assumido o encargo total do pagamento indevido ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

§ 1º O chefe da repartição preparadora promoverá a instrução do processo, diligenciando, através da fiscalização, a autenticidade dos documentos juntados.

§ 2º Instruídos na forma do § 1º deste artigo, os autos serão encaminhados ao Secretário Executivo da Secretaria de Estado da Receita, que emitirá parecer conclusivo e o levará à decisão do Secretário de Estado da Receita para reconhecimento da dívida e autorização da restituição.

§ 3º O terceiro que fizer prova de haver pago, pelo contribuinte, o tributo indevidamente, nos termos deste artigo, sub-roga-se no direito daquele à respectiva restituição.



§ 4º No caso de pedido de restituição de importância paga a título de Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD, em virtude de não efetivação de doação de bem imóvel, o requerimento deverá estar instruído, além daqueles constantes nos incisos I, II, III, IV e VI do “caput”, com os seguintes documentos, sem prejuízo dos exigidos em legislação específica: I - certidão do cartório de notas, que tenha expedido o documento de informação do imposto, de que a escritura não foi lavrada ou, se o foi, de ter sido declarada judicialmente a nulidade do ato; II - certidão do cartório de registro de imóveis da situação do bem de que ele não foi transferido.

Art. 122. A restituição total ou parcial do imposto dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal que não se devam reputar prejudicadas pela causa assecuratória da restituição.

Parágrafo único. A importância a ser restituída segue os mesmos critérios de atualização monetária aplicáveis à cobrança do crédito tributário e, em se tratando de ICMS, far-se-á sempre que possível pelo sistema de autorização de registro do crédito correspondente, em livro próprio, conforme dispuser sua legislação.

Nova redação dada ao art. 122 pela alínea “m” do inciso I do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18 OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019

Art. 122. O crédito tributário passível de restituição deverá ser restituído com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia -SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, ou qualquer outro índice que vier substituí-la, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da restituição, acrescidos de 1% (um por cento) no mês em que houver a decisão da autoridade competente para reconhecimento da dívida e autorização da restituição.

§ 1º O pagamento da restituição será exclusivamente mediante crédito em conta corrente bancária ou de poupança de titularidade do beneficiário.

§ 2º Ao pleitear a restituição, o requerente deverá indicar o banco, a agência e o número da conta corrente bancária ou de poupança de titularidade do sujeito passivo na qual pretende que o crédito seja efetuado.

Art. 123. O direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - da data em que foi recolhido o tributo, nos casos dos incisos I, II, IV e VI do art. 120 desta Lei;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória, na hipótese dos incisos III e V do art. 120 desta Lei.

Dessarte, foge do objeto do presente procedimento fiscal tributário fazer a redução do imposto que a autuada alega ter pago indevidamente (em parcelamento administrativo), por falta de previsão legal, uma vez que compete à Fiscalização Estadual lançar o crédito tributário em conformidade com a legislação em vigor e a referida confissão de débitos se aperfeiçoou em data posterior à ciência do auto de infração.



Por todos esses motivos, não é possível alcançar o efeito infringente do julgado solicitado pela embargante no sentido de reduzir o montante da acusação de passivo fictício e, como se sabe, os embargos se legitimam quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida, conforme disciplinado no art. 86 do Regimento Interno do CRF da Paraíba, supracitado, e no art. 1.022 do CPC.³

Mesmo assim, cabe reconhecer que o acórdão não tratou de forma específica quanto à falta de espontaneidade da confissão de débitos mediante parcelamento, fato que impede a redução do crédito tributário legitimamente lançado, conforme acima retratado, necessitando esclarecer uma obscuridade no julgado, sem efeitos modificativos, pois confirma-se que os argumentos e documentos citados pela embargante não são suficientes para afastar a denúncia fiscal nessa parte.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para esclarecer obscuridade no julgado, sem efeitos modificativos na decisão promulgada por esta egrégia Corte Fiscal por meio do **Acórdão nº 401/2024**, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº nº 93300008.09.00002846/2021-54, lavrado em 20/12/2021, em face da empresa COMERCIAL MENDONCA LTDA - EPP, inscrição estadual nº 16.128.759-0.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de fevereiro 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator

³ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.