



PROCESSO Nº 2530422022-6 - e-processo nº 2022.000494085-0

ACÓRDÃO Nº 542/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: SANTA MARIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

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: LAURO VINICIO DE ALMEIDA LIMA

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

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

- 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 *desprovemento*, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal por meio do Acórdão nº 463/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000823/2023-77, lavrado em 31 de março de 2023 contra a empresa SANTA MARIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0724682023-0 - e-processo nº 2023.000119202-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: SANTA MARIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
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: LAURO VINICIO DE ALMEIDA LIMA
Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

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

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto pela empresa SANTA MARIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrição estadual nº 16.16.223.095-8, contra a decisão proferida no Acórdão nº 463/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000823/2023-77, lavrado em 31/03/2023, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0587 - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa:

EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIO 2019, MEDIANTE O CRUZAMENTO DE ENTRADAS E SAÍDAS DOS PRODUTOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS RESPECTIVAS TRANSAÇÕES, JUNTAMENTE COM AS DECLARAÇÕES DE ESTOQUES INFORMADAS PELO CONTRIBUINTE. A PARTIR DA ANÁLISE DOS VALORES ENCONTRADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO (PLANILHA EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE HOUE SUPRESSÃO DE RECOLHECIMENTO DO ICMS COM A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL COM RECEITAS



PROVENIENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE
MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.

O contribuinte interpôs defesa, que foi distribuída ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, o qual exarou sentença pela procedência parcial do auto de infração, cuja ementa segue reproduzida:

PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS FISCAIS. NÃO ACOLHIDA. REGRA DO ART. 173, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE BENS COM RECURSOS OMITIDOS. CONSTATAÇÃO DE DIFERENÇA PELAS ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. DIFERENÇA APURADA POR LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS PROCESSUAL. ILICITUDE CARACTERIZADA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA. RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

2. Com relação à contagem do prazo decadencial, se anulado o lançamento anterior por vício formal, como observado no caso dos autos: aplica-se o art. 173, II, do CTN. Cientificação ao sujeito passivo ocorreu antes do prazo regular de constituição do crédito tributário, não restando decaídos os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em 2016 e 2017.

3. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo de movimentação de mercadorias, aquisição de produtos para revenda desacompanhados de documentos fiscais no seu estabelecimento, fato que enseja a presunção de realização de operações ou prestações tributáveis anteriores sem o pagamento do imposto. Mantida a exação fiscal, ante a falta de provas capazes de ilidir a acusação.

4. No que tange à multa por infração aplicada ao caso em apreço, conclui-se que ela merece reparo, reduzindo o seu valor por adequação à penalidade menos gravosa constante da redação determinada pela Lei nº 12.788/23. Assim, o crédito tributário restará reduzido com a fixação de multa em patamar inferior àquela indicada no auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão monocrática, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado, o presente processo foi remetido à Assessoria Jurídica desta Casa para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Na 350ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de Julgamento do CRF-PB, realizada no dia 04 de setembro de 2024, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram pelo desprovimento do recurso voluntário, mantendo inalterada a sentença singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

Na decisão, foi fixado o crédito tributável no valor de R\$ 247.814,25, sendo R\$ 141.608,14 de ICMS, e R\$ 106.206,11, a título de multa por infração. Foi



mantido o cancelamento do crédito tributário no valor de R\$ 35.402,03, por ajuste na multa aplicada.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 463/2024, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

NULIDADES NÃO ACOLHIDAS - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - CONSTATAÇÃO DE DIFERENÇA PELAS ENTRADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL - AJUSTE NA PENALIDADE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Rejeitada a preliminar de decadência, porque não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e, sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN.

- O Levantamento Quantitativo de mercadorias é uma técnica absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, que pode resultar na ocorrência de vendas sem emissão de documentos fiscais ou aquisição de mercadorias com receitas omitidas.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do CTN.

O sujeito passivo, cientificado da decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento, opôs recurso de embargos de declaração tempestivos, por meio do qual propõe o reexame dos argumentos trazidos na defesa e no recurso voluntário, acrescentando que:

- A empresa autuada, ora recorrente, foi objeto de decisões judiciais que determinaram a constrição de documentos, informações e mídias digitais nos autos do processo n. 0831704-83.2021.8.15.2001, e que a questão não foi apreciada em grau recursal, o que configura cerceamento de defesa;

- Que todos os documentos que subsidiariam sua defesa estariam contidos no material que foi apreendido nos autos da ação judicial, requerendo o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução, com a expedição de ofício ao órgão policial competente, para que disponibilize à empresa recorrente a realização de backup do seu material digital. Afirma que a medida é necessária para que tenha acesso aos seus documentos contábeis, o que viabilizaria a apresentação das notas fiscais de entrada que, segundo o FISCO, não foram expedidas;

- Que deve ser reconhecida a decadência referente aos períodos de 2016 a 2017, porque a espécie tributária do ICMS se submete ao lançamento por homologação, e que a matéria pode ser apreciada em sede de embargos de declaração, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública.

Considerando os fundamentos acima, e considerando a decisão colegiada, a embargante requer:



(i) O provimento dos embargos de declaração, para que seja anulada a decisão embargada, com o retorno dos autos à origem para reabertura da instrução, e para que se determine a expedição de ofício ao órgão policial competente para possibilite à empresa recorrente a realização de backup do seu material digital, tudo com o propósito de que tenha acesso novamente aos seus documentos contábeis, o que viabilizaria a apresentação das notas fiscais de entrada que, segundo o FISCO, não foram expedidas;

(ii) A suspensão deste procedimento administrativo, por força dos efeitos da decisão judicial emanada do processo de n. 0831704-83.2021.8.15.2001, que determinou a busca e apreensão dos materiais contábeis da empresa, como fundamentado;

(iii) Considerando a matéria de ordem pública, o conhecimento e o provimento dos embargos para reconhecer a decadência tributária em todo o período indicado, julgando improcedente o auto de infração combatido;

(iv) Que todas as notificações decorrentes deste feito sejam destinadas ao advogado REMBRANDT MEDEIROS ASFORA, OAB/PB 17.251, subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por e-mail no endereço administrativo@asforadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens *whatsapp* no telefone (83)98111-1589.

Apresentados os embargos declaratórios, o processo foi distribuído a esta relatoria para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte os embargos declaratórios opostos pelo contribuinte contra a decisão prolatada no Acórdão nº 463/2024.

Os embargos de declaração estão previstos 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 da 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.

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, observa-se que o presente recurso de embargos de declaração é tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Descontente com a decisão do colegiado, aprovada com unanimidade pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante defende a existência de omissão no Acórdão nº 463/2024, o que justificaria sua reforma por meio de embargos de declaração.

Nas razões do recurso, a embargante alega que teria havido omissão na decisão desta corte, por deixar de se manifestar expressamente sobre a alegação de que teria sofrido apreensão de documentos e mídias digitais em ação da Polícia Federal.

Além disso, a embargante propõe o reexame das matérias veiculadas no seu recurso voluntário.

Contudo, quanto à questão suscitada pela embargante, de que este órgão Colegiado teria sido omissivo no que tange à questão da apreensão de documentos e mídias digitais, verifica-se que o assunto sequer foi mencionado na peça de defesa e no recurso voluntário do contribuinte. Dessa forma, não há que se falar em omissão do CRF na matéria.

Por outro lado, o pedido da embargante, ainda que ficasse configurada a suposta omissão, não mereceria deferimento, pois não compete ao CRF oficiar a outros órgãos públicos, a exemplo da Superintendência de Polícia Federal, para requerer documentação apreendida em razão de decisão judicial.

No caso dos autos, cabe somente ao contribuinte realizar o pedido de liberação dos referidos documentos perante a autoridade judiciária competente.

Ademais, a produção de provas da improcedência das acusações cabe ao contribuinte, a quem aproveitaria, nos termos do art. 56 da Lei nº 10.094/2013. Vejamos:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.



Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Por outro lado, da leitura do Acórdão embargado, verifica-se que a decisão contém manifestação expressa sobre todas as questões suscitadas no recurso, especialmente quanto às alegações de nulidade e da decadência, temas do recurso voluntário.

Quanto à questão da nulidade:

Da Nulidade do Lançamento

A recorrente, assim como fez em sua impugnação, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, alegando fragilidade na fundamentação, indicação inexata do enquadramento legal (a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável) que teria sido supostamente lesado por parte da empresa contribuinte.

Entretanto, não existe a nulidade apontada pelo contribuinte.

Nota-se que, ao contrário do alegado pela empresa, não houve falta de fundamentação e motivação, uma vez que o Fisco esclareceu minuciosamente o lançamento, conforme consta na nota explicativa.

Além de suficiente fundamentação, verifica-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza da infração fiscal, assim como a infringência cometida e a penalidade aplicada encontra-se legalmente embasada.

Nesse particular, a fiscalização anexou aos autos informações suficientes, especialmente em nota explicativa, para individualizar a conduta e seu enquadramento legal, afastando a hipótese de vício de acusação genérica, como defende o contribuinte.

Assim, não se constata nenhuma ofensa à ampla defesa da recorrente, que compreendeu corretamente a acusação, o que se extrai de sua defesa e recurso.

Desse modo, todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a realização do lançamento, previstos pelo artigo 41, da Lei nº 10.094/13.

Portanto, o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN).

Sobre a questão da decadência:

Da decadência

No tocante à decadência suscitada pela recorrente, referente aos períodos de 2016 e 2017, cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se submete-se ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN.



De antemão, cumpre observar que o presente auto de infração foi lavrado em virtude da nulidade, por vício formal, do auto de infração precedente (AI nº 93300008.09.00000945/2021-00, lavrado em 08 de junho de 2021) que culminou na decisão unânime, proferida no Acórdão nº 0307/2022, que apresenta a seguinte ementa:

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - REJEITADAS. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.

- Estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei nº 10.094/2013, não há que se falar em nulidade da decisão monocrática.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13. (grifos acrescidos).

No caso dos autos, o lançamento anterior referente a essa denúncia foi anulado por vício formal, podendo ser realizado novo lançamento pelo fisco.

Assim, em relação à contagem do prazo decadencial, aplica-se o art. 173, II do CTN. Veja-se:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. (grifos nossos).

Observa-se que a ciência do Acórdão nº 0307/2022, que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração original (nº 93300008.09.00000945/2021-00, lavrado em 08 de junho de 2021) ocorreu em 22/11/2022.

Portanto, em referência à alegada decadência dos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2016 e 2017, não há óbice a novo lançamento de ofício no prazo dado pelo CTN, não havendo que se falar em decadência, que somente ocorreria em 22/11/2027.

Com base nesses fundamentos ratifico a decisão da instância singular nessa parte e mantenho indeferida a preliminar suscitada.



Por este motivo, não existe omissão no Acórdão 463/2024, alegada pelo contribuinte, de maneira que os presentes embargos de declaração não se enquadram nas hipóteses de cabimento do recurso, incursas no art. 86 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, quais sejam, omissão, obscuridade ou contradição na decisão.

A omissão, que fundamenta o recurso de embargos declaratórios, refere-se à ausência de apreciação de ponto ou questão relevante sobre a qual o órgão jurisdicional deveria ter se manifestado, inclusive as matérias que deva conhecer de ofício. Ao órgão julgador é exigida a apreciação tanto dos pedidos como dos fundamentos de ambas as partes a respeito desses pedidos.

No caso em análise, a matéria objeto dos declaratórios fora apreciada pelo órgão julgador, de forma que o recurso interposto, ainda que apresente como pretexto a omissão, possui o real objetivo de reapreciação da matéria e das provas, o que é inviável na espécie.

A jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba é firme no sentido de que o recurso de embargos de declaração não é adequado à rediscussão da matéria já apreciada na decisão. É o exemplo do recente Acórdão nº 501/2024, lavrado por este relator, cuja ementa segue abaixo:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÃO NÃO CONSTATADA – IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA E DAS PROVAS – 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 apresentados pela embargante foram incapazes de demonstrar a omissão alegada, refletindo mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Ausentes os pressupostos de cabimento, deve ser mantido o acórdão embargado.

- Precedentes no sentido de que o recurso de embargos declaratórios não é adequado à reapreciação de matéria e das provas fora das hipóteses legais.

Tribunal Pleno

Acórdão nº 501/2024

Relator Cons. Vinicius de Carvalho Leão Simões

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal por meio do Acórdão nº 463/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09. 00000823/2023-77, lavrado em 31 de março de 2023 contra a empresa SANTA MARIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de outubro de 2024.

Vinícius de Carvalho Leão Simões
Conselheiro Relator