



PROCESSO Nº 1290012023-3- e-processo nº 2023.000234978-5

ACÓRDÃO Nº 646/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: A S DE CASTRO & CIA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autor: WALTER RODRIGO DE ALMEIDA CRISTOVÃO DA COSTA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO IDENTIFICADOS VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO. EQUÍVOCO NA DENOMINAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. REDISSCUSSÃO DE MÉRITO NÃO PERMITIDA. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Valho-me do princípio recursal da fungibilidade para acolher peça denominada indevidamente como recurso voluntário, na condição de embargos de declaração, vez que foi respeitado o prazo legal para sua oposição.

- É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição, bem como corrigir premissa fática equivocada do respectivo decisório. “In casu”, o recurso apresentado tratou de matéria de mérito, já analisada, discutida e decidida, sem apontar quaisquer vícios que pudessem ser corrigidos em sede de embargos de declaração, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 480/2024.

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 dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 480/2024, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001766/2023-43, lavrado em 13/6/2023, contra a empresa A. S. DE CASTRO & CIA LTDA., CCICMS nº 16.001.885-4, nos autos já qualificada.



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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 05 de dezembro de 2024.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1290012023-3 - e-processo nº 2023.000234978-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: A S DE CASTRO & CIA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autor: WALTER RODRIGO DE ALMEIDA CRISTOVÃO DA COSTA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO IDENTIFICADOS VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO. EQUÍVOCO NA DENOMINAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. REDISCUSSÃO DE MÉRITO NÃO PERMITIDA. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Valho-me do princípio recursal da fungibilidade para acolher peça denominada indevidamente como recurso voluntário, na condição de embargos de declaração, vez que foi respeitado o prazo legal para sua oposição.

- É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição, bem como corrigir premissa fática equivocada do respectivo decisório. “In casu”, o recurso apresentado tratou de matéria de mérito, já analisada, discutida e decidida, sem apontar quaisquer vícios que pudessem ser corrigidos em sede de embargos de declaração, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 480/2024.

RELATÓRIO

Submetidos a exame nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 080/2021/SEFAZ/PB, opostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 480/2024.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001766/2023-43, lavrado em 13 de junho de 2023, em que foi lançado um crédito tributário no valor de R\$ 143.532,55 sendo R\$ 95.688,31 de ICMS, e R\$ 47.844,24 a título de multa por infração, a empresa autuada, A. S. DE CASTRO & CIA LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:



0751 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (CONTRATANTE DO SERVIÇO OU TERCEIRO) >> O autuado acima qualificado, na condição de contratante do serviço ou terceiro, está sendo acusado de suprimir o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias. VIDE INFORMAÇÃO FISCAL EM ANEXO.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o Julgador Fiscal Francisco Nociti decidiu pela *procedência* do Auto de Infração em tela, conforme sentença de fls. 177-182, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (CONTRATANTE DO SERVIÇO OU TERCEIRO). ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- A responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, é atribuída ao contratante de serviço, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal. *In casu*, nos autos restou demonstrado que os serviços de transporte, de responsabilidade da reclamante, de mercadorias a ela destinada, foram realizados por outra empresa, e não houve o recolhimento do ICMS ao erário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, a empresa autuada interpôs recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de forma tempestiva.

Foram os autos remetidos a este Relator, que decidiu, à unanimidade desta Corte, pelo desprovimento do recurso voluntário, mantendo os valores da decisão monocrática, e na sequência foi promulgado o **Acórdão nº 480/2024** (fls. 212 a 222), cuja ementa abaixo reproduzo:

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE SERVIÇO DE TRANSPORTE. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Cabe ao contratante/tomador do serviço de transporte de carga, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS – Frete, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em conformidade com a legislação tributária vigente.

Caracteriza-se fato gerador do ICMS o transporte de mercadorias através de veículo pertencente a empresa não envolvida na relação remetente/destinatária, ainda que integrante do mesmo grupo econômico. “In casu”, os argumentos e provas trazidos em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito acusatório, permanecendo a exigência do imposto em referência.

Da supracitada decisão, notificada por meio de DTe em 30/9/2024, fl. 227, a empresa autuada opôs Recurso denominando de “Recurso Voluntário”, com



pedido de sustentação oral (fls. 228 a 248), em 7/10/2024 (e-mail às fls. 250), vindo a requerer reforma da sentença, apresentando, em síntese, as seguintes razões:

- que os serviços de transporte foram realizados pela empresa W A Barreto e Cia Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº. 70.098.470/0001-15, pertencente ao mesmo grupo econômico do contribuinte, sendo ambas administradas pelo administrador Weberton de Araújo Barreto, e que as duas possuem como sócio majoritário a holding Dáblío-Par, com mais de 90% das quotas sociais, o que é comprovado por meio dos contratos sociais anexos;
- que a utilização de caminhões pertencentes ao mesmo grupo econômico não configuraria transporte “em veículo próprio”, nos termos do art. 197 do RICMS/PB.
- tratam-se de meros transportes físicos feitos de forma gratuita e não comercial não se sujeita ao ICMS-Frete, sob pena de modificação do conceito de transporte posto pela legislação privada;
- que as DREs da W A Barreto e Cia Ltda (substituída tributária) comprovariam que a empresa jamais recebeu receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte;
- que restaria comprovado que os meros deslocamentos foram realizados de forma gratuita pela substituída tributária, o que se deduz das DREs acima colacionadas e anexas aos autos, à luz das quais se infere que as receitas da W A Barreto & Cia Ltda são oriundas apenas da venda de mercadorias, nada auferindo a título de receita pela prestação de serviços de transporte intermunicipal ou interestadual;
- requer a realização de diligências para que a fiscalização comprove que a substituída tributária (W Barreto) jamais prestou serviços de transporte à pessoas jurídicas alheias ao grupo econômico do qual faz parte, da sustentação oral do recurso voluntário por ocasião do julgamento e a improcedência do Auto de Infração;

Em prosseguimento aos trâmites processuais, foram os autos devolvidos a este Relator, para apreciação e julgamento do recurso apresentado.

Eis o Relatório.

VOTO

É cabível neste momento processual a análise de recurso de embargos declaratórios, que é o recurso legalmente permitido a ser oposto pela empresa A. S. DE CASTRO & CIA LTDA., contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 480/2024, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 080/2021/SEFAZ-PB, conforme transcrição abaixo:



Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Contudo, o recurso em questão foi apresentado com a denominação de “recurso voluntário”, contra decisão da instância de 1º grau, o que não seria mais admissível estando o processo já julgado em 2ª instância, que resultou no Acórdão nº 480/2024.

É de bom alvitre ressaltar, que na oportunidade da apresentação do recurso voluntário propriamente dito, a recorrente apresentou a peça como se fosse embargos de declaração contra a sentença, cujo procedimento não é previsto em nosso ordenamento jurídico tributário. Contudo, em observância ao Princípio da Fungibilidade, foi acatada a peça de defesa apresentada, analisada e julgada como recurso voluntário, visando evitar a perda do direito de recorrer do contribuinte por erro na indicação adequada do recurso.

Observa-se que o contribuinte apresentou a peça recursal ora em questão no prazo previsto para a oposição dos embargos de declaração, que devem ser apresentados no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão do julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 080/2021/SEFAZ¹.

A ciência ao sujeito passivo ocorreu em 30/9/2024 (segunda-feira), por meio de DTe, e a peça recursal, ora em destaque, foi apresentada em 7/10/2024 (segunda-feira), dentro do prazo legal previsto para oposição dos embargos de declaração, de forma que, em obediência ao Princípio da Fungibilidade², da mesma maneira que realizada na análise do recurso voluntário, passo a admitir a peça recursal em epígrafe como embargos de declaração, fundamentado nos arts. 277 e 283 do Código de Processo Civil³, que busca o máximo de aproveitamento da atividade processual, visto ter sido oposto no prazo legal.

Pois bem. A supracitada legislação interna, ao prever a oposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e/ou obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes

¹ Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

² “(...) 6. A aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe que, por erro justificado, a parte tenha se utilizado de recurso inadequado para impugnar a decisão recorrida e que, apesar disso, seja possível extrair de seu recurso a satisfação dos pressupostos recursais do recurso apropriado. 7. O equívoco da parte em denominar a peça de interposição recursal – recurso inominado, em vez de apelação – não é suficiente para o não conhecimento da irrisignação se atendidos todos os pressupostos recursais do recurso adequado, como ocorreu na espécie.” [REsp nº 1.822.640 - SC (2019/0181962-4) Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI]

³ CPC

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

(...)

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.



constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86⁴, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Como se vislumbra no relatório descrito acima, a recorrente apresentou os mesmos argumentos de mérito da defesa, que foi analisada e julgada pela primeira instância, cuja sentença foi acompanhada pela decisão de 2º grau, sem, contudo, apresentar em seus embargos de declaração quaisquer argumentos sobre defeitos no Acórdão nº 480/2024, a que se propõe a oposição deste recurso.

Trata o contribuinte tão somente de rediscutir o mérito da acusação, de matérias já discutidas, apreciadas e decididas, não sendo os Embargos de Declaração instrumentos para reexame de questões já enfrentadas. O fato é que, em verdade, a peça recursal tem o nítido e específico intuito de reexaminar a tese de defesa trazida pela autuada desde sua impugnação. Tanto é assim que a recorrente apenas reapresenta temáticas claramente tratadas na decisão *a quo*, bem como no acórdão recorrido, sobre as quais este tribunal administrativo consignou entendimento contrário ao da autuada.

Destarte, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram evidenciados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 080/2021/SEFAZ-PB, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 480/2024, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Nesse sentido, este Colegiado já se posicionou em decisão acerca de questão semelhante, conforme Acórdão nº 0231/2021, cuja ementa abaixo transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS CAPAZES DE CONTRAIR EFEITOS MODIFICATIVOS. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, capazes de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido, portanto, o Acórdão embargado.

Acórdão nº 0231/2021

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Por fim, quanto ao pedido de sustentação oral por ocasião do julgamento, este não será possível por falta de amparo legal, em se tratando de embargos de declaração, pois, só é admitido nos casos de julgamento dos recursos voluntário e de Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 92 c/c art.

⁴ 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.



75, I e VII, da Portaria nº 0080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais)

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 480/2024, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001766/2023-43, lavrado em 13/6/2023, contra a empresa A. S. DE CASTRO & CIA LTDA., CCICMS nº 16.001.885-4, nos autos já qualificada.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 05 de dezembro de 2024.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator