

PROCESSO Nº 1370652015-0
ACÓRDÃO Nº 0339/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. VÍCIO EVIDENCIADO. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMADA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram suficientes para demonstrar o equívoco na decisão proferida por meio do Acórdão nº 227/2020, que foi omissa em não identificar créditos tributários alcançados pela decadência tributária, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo. Fato este suficiente para acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, o que acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário inicialmente lançado.

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 *provimento*, a fim de reformar a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 227/2020, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001733/2015-93, lavrado em 30/9/2015 (fls. 5 a 9), contra a empresa KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP, CCICMS nº 16.134.838-6, nos autos qualificadas, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 59.439,58 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e trinta e nove reais e cinquenta e oito centavos), sendo o valor de ICMS de R\$ 33.965,44 (trinta e três mil, novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), por infringência ao art. 106 c/c 52, 54, art. 2º e 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração de R\$ 25.474,14 (vinte e cinco mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e quatorze centavos), com fulcro no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 3.161,28 (três mil, cento e sessenta e um reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 1.806,44 (um mil, oitocentos e seis reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, e R\$ 1.354,84 (um mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

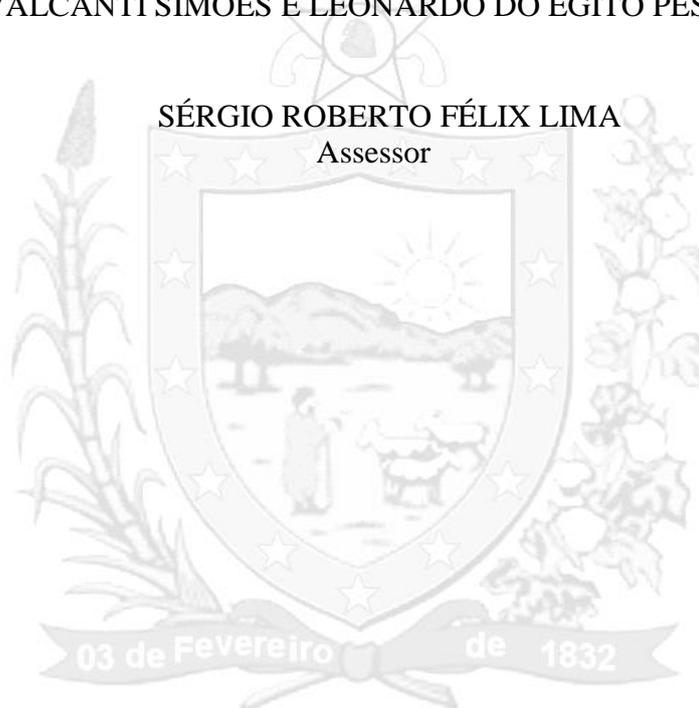
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES** E **LEONARDO DO EGITO PESSOA**.



PROCESSO Nº 1370652015-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. VÍCIO EVIDENCIADO. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMADA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO PROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram suficientes para demonstrar o equívoco na decisão proferida por meio do Acórdão nº 227/2020, que foi omissa em não identificar créditos tributários alcançados pela decadência tributária, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo. Fato este suficiente para acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, o que acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário inicialmente lançado.

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 248/2019/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, opostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 227/2020.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001733/2015-93 (fls. 5 a 9), lavrado em 30/9/2015, onde a empresa autuada, KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à 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 tributadas pelo ICMS.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, decidiu pela *procedência* do Auto de Infração em tela, conforme sentença de fls. 123-127, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM

MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.
INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, a empresa autuada interpôs recurso voluntário a esta instância ad quem, requerendo a reforma da decisão a quo, que foram estes apreciados nesta Corte, com o voto desta relatoria, que decidiu pela procedência do lançamento tributário, à unanimidade, que na sequência promulgou o Acórdão nº 227/2020 (fls. 143 a 152), condenando a autuada ao crédito tributário de R\$ 62.600,86 (sessenta e dois mil, seiscientos reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 35.771,88 (trinta e cinco mil, setecentos e setenta e um reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, e R\$ 26.828,98 (vinte e seis mil, oitocentos e vinte e oito reais e noventa e oito centavos) a título de multa por infração, cuja ementa abaixo reproduzo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Evidenciada irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar como não tributadas as operações sujeitas ao imposto.

Quando se é dada as condições e os prazos legais oportunizados para a apresentação da defesa do contribuinte, não há cerceamento do seu direito de defesa. A falta de pronunciamento quanto ao mérito da acusação por parte da recorrente caracterizou ilícito não litigioso, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

Da supracitada decisão, notificada por meio de DTe em 6/5/2021, a empresa autuada opôs Embargos Declaratórios (fls. 157 a 163), protocolado em 11/5/2021, vindo a requerer a reforma da decisão embargada, para parcial procedência, sob o fundamento de que teria ocorrido a decadência tributária nos termos do art. 150, §4º, do CTN, solicitando a exclusão do lançamento realizado em relação a setembro de 2010, portanto, teria havido omissão no Acórdão embargado nº 227/2020.

Em prosseguimento aos trâmites processuais, foram os autos devolvidos a esta relatoria, pelo critério regimental, para apreciação e julgamento dos embargos apresentados.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios opostos pela empresa KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP, contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 227/2020, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 248/2019/GSER, conforme transcrição abaixo:

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

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a oposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86¹, 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.

Em relação à tempestividade da oposição dos embargos ora em questão, estes devem ser apostos no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão do julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 248/2019/GSER², cuja ciência à embargante ocorreu em 6/5/2021, por meio de DTe, fl. 155. Os embargos foram protocolados em 11/5/2021, fl. 156, dentro do limite do prazo legal, portanto, tempestivos.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida à unanimidade pelos membros desta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de reformá-la, sob os argumentos de que teria ocorrido omissão, em razão da decadência tributária não ter sido analisada, pois, nos termos do art. 150, §4º, do CTN c/c o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013, o crédito tributário relativo ao período de setembro de 2010 estaria decaído.

Pois bem. É cediço que a omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito, ventilado na causa, ou seja, quando o julgador não se pronuncia sobre determinado ponto ou questão levantada pelo sujeito passivo.

Apesar da decadência tributária não ter sido abordado na peça recursal, o que, *a priori*, afastaria o requisito da omissão, trata-se de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, e sendo esta declarada, considero que houve sim uma omissão, de forma que nesta oportunidade passo a analisar este instituto jurídico, no caso em questão.

Pois bem. A autuação em epígrafe decorreu dos exames realizados pela fiscalização nas declarações do contribuinte, em que foram identificados ausência de débitos fiscais nos livros próprios.

¹ 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.

² Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Com efeito, houve a entrega, por parte da autuada, de declarações de informações fiscais à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba³. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013⁴, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN.

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 16/10/2015 (fl. 9). Assim, considerando, para o caso em questão, o prazo decadencial a partir do fato gerador, verifico que o prazo decadencial se contaria a partir de 17/10/2010, devendo ser excluído da autuação os fatos geradores anteriores a esta data, e não apenas o período de setembro de 2010, como solicitado pela embargante.

Destarte, venho a receber os presentes embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, por reconhecer as razões da embargante, no tocante à análise da decadência tributária, **alterando o crédito tributário referente apenas aos períodos de setembro de 2010 e do dia 1º a 16 de outubro de 2010, conforme discriminado abaixo, devendo permanecer inalterados os lançamentos para os demais períodos denunciados, em conformidade com a decisão do Acórdão nº 227/2020.**

Assim, verificando as seis planilhas fiscais, apresentadas em mídia DVD, juntada à fl. 91, em que contempla todas as saídas indicadas indevidamente como isentas ou não tributadas, com os dados extraídos das declarações do contribuinte, deve ser excluído da denúncia o ICMS no valor de R\$ 1.127,70, relativo ao mês de setembro de 2010, e R\$ 678,74, inerente ao período de 01 a 16 de outubro de 2010. Vejamos:

Período	ICMS – A. I.	Valor do ICMS Excluído	Multa Excluída	ICMS Devido	Multa Devida	Total devido (ICMS+Multa)
09/2010	1.127,70	1.127,70	845,78	0,0	0,0	0,0
10/2010	1.302,44	678,74	509,06	623,70	467,77	1.091,47
Total excluído		1.806,44	1.354,84			

Assim, considerando que o acórdão embargado foi omisso em relação à decadência tributária, necessário se faz reconhecermos o equívoco na decisão e dar provimento aos embargos de declaração, conferindo-lhe efeitos infringentes.

Ressalto que, conforme dito acima, quanto aos demais períodos denunciados, devem permanecer o crédito tributário conforme o Auto de Infração em epígrafe, mantido pelo Acórdão nº 227/2020.

Por todo exposto,

³ Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba.

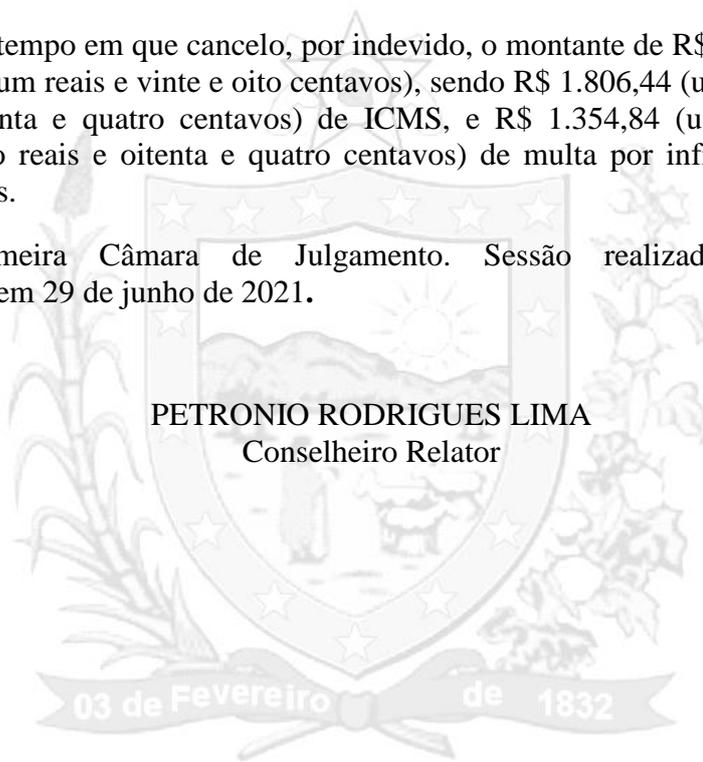
⁴ Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.
(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *provimento*, a fim de reformar a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 227/2020, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001733/2015-93, lavrado em 30/9/2015 (fls. 5 a 9), contra a empresa KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP, CCICMS nº 16.134.838-6, nos autos qualificadas, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 59.439,58 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e trinta e nove reais e cinquenta e oito centavos), sendo o valor de ICMS de R\$ 33.965,44 (trinta e três mil, novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), por infringência ao art. 106 c/c 52, 54, art. 2º e 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração de R\$ 25.474,14 (vinte e cinco mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e quatorze centavos), com fulcro no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 3.161,28 (três mil, cento e sessenta e um reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 1.806,44 (um mil, oitocentos e seis reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, e R\$ 1.354,84 (um mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2021.



PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator