



PROCESSO Nº 1869672017-2

ACÓRDÃO Nº 631/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MOINHO PATOENSE LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - PATOS

Autuantes: FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA e NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES - ALTERADA DE OFÍCIO 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 insuficientes para demonstrar a existência de omissão ou outros vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

- Atribuição de efeitos infringentes de ofício para correção de erro de digitação e para a redução da penalidade aplicada com fulcro no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.

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 desprovimento, contudo, em atenção aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna, atribuo-lhe efeitos infringentes, a fim de alterar de ofício a decisão



proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 212/2023 quanto aos valores, mantendo parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº Estabelecimento nº 93300008.09.00003176/2017-07, lavrado em 27/12/2017, em face da empresa MOINHO PATOENSE LTDA, inscrição estadual nº 16.037.214-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 532.544,79 (quinhentos e trinta e dois mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e setenta e nove centavos)**, sendo R\$ 304.311,31 (trezentos e quatro mil, trezentos e onze reais e trinta e um centavos) referentes ao ICMS, por infringência artigos 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; e artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, I, alínea “b”, todos do RICMS-PB, e R\$ 228.233,48 (duzentos e vinte e oito mil, duzentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 76.077,83 (setenta e seis mil e setenta e sete reais e oitenta e três centavos)**, a título de multa por infração, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1869672017-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: MOINHO PATOENSE LTDA
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - PATOS
Autuantes: FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA e NEWTON ARNAUD
SOBRINHO
Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO
EVIDENCIADOS - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA
JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - PENALIDADE.
REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA.
APLICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES - ALTERADA
DE OFÍCIO 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 insuficientes para demonstrar a existência de omissão ou outros vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

- Atribuição de efeitos infringentes de ofício para correção de erro de digitação e para a redução da penalidade aplicada com fulcro no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa **MOINHO PATOENSE LTDA**, inscrição estadual nº 16.037.214-3, contra a decisão proferida no Acórdão nº 212/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003176/2017-07 (fls. 2), lavrado em 27/12/2017, em decorrência das seguintes infrações:



0001 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >>
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA: TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVO, DOCUMENTOS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS CONTIDOS EM MÍDIA DIGITAL ANEXADOS AOS AUTOS.

0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. >>
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA: TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVO, DOCUMENTOS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS CONTIDOS EM MÍDIA DIGITAL ANEXADOS AOS AUTOS.

Na primeira instância, o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, conforme sentença das fls. 1.162/1.172, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ICMS. DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS FISCAIS. NÃO ACOLHIDA. REGRA DO ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DEIXAR DE SUBMETER OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, PRESUMIDAS PELA CONSTATAÇÃO DE SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA

1. Com relação à decadência, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Notificação ao sujeito passivo ocorreu antes do prazo regular de constituição do crédito tributário, não restando decaídos os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos de 01 de janeiro a 30 de novembro de 2012.

2. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis da conta "caixa" e os respectivos extratos bancários, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias não acobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 c/c o art. 646 do RICMS/PB.

3. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, excluindo-se, ainda, as exigências relativas aos recursos lançados a débito da conta "Caixa", os quais foram demonstrados os respectivos



lançamentos a crédito da mesma conta. Corretas as exigências remanescentes do ICMS e da Multa por Infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, por meio do DTe, com ciência em 18/4/2022 (fl. 1.175), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 18/5/2022 (fls. 1.176/1.201), tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na 290ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento do CRF/PB, realizada no dia 18 de maio de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003176/2017-07, lavrado em 27/12/2017, contra a empresa MOINHO PATOENSE LTDA, inscrição estadual nº 16.037.214-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de R\$ 608.622,62 (seiscentos e oito mil, seiscentos e vinte e dois reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 304.311,31 (trezentos e quatro mil, trezentos e onze reais e trinta e um centavos) referentes ao ICMS, por infringência artigos 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; e artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, I, alínea “b”, todos do RICMS-PB, e R\$ 304.311,31 (trezentos e quatro mil, trezentos e onze reais e trinta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96.

Foi mantido cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 86.344,36 (oitenta e seis mil, trezentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos)**, referente à R\$ 43.172,18 (quarenta e três mil, cento e setenta e dois reais e dezoito centavos) de ICMS e R\$ 43.172,18 (quarenta e três mil, cento e setenta e dois reais e dezoito centavos) de multa por infração.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 212/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. REJEITADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. DENÚNCIA CONFIRMADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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, por se tratar de auto de infração lavrado em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, logo, não declaradas pelo contribuinte, ex vi, da Súmula 01 do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

- Considera-se como suprimento indevido da conta Caixa, quando há valores levados a débito de caixa sem a devida comprovação da receita, indício que por força do artigo 646 do RICMS/PB, autoriza o Fisco a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do



imposto devido. In casu, o sujeito passivo não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar totalmente a origem documental dos recursos aportados à Conta Caixa, tendo sido acolhido somente em parte suas alegações diante da demonstração dos lançamentos a crédito, firmando-se a certeza na aplicação da presunção no valor remanescente.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB em 18 de outubro de 2023 e opôs, em 18 de outubro de 2023, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) Que o contribuinte não foi intimado para apresentar a devida manifestação no resultado da Diligência fiscal, conduta essa que afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, basilares do processo administrativo fiscal, o que, a rigor, deveria ensejar a nulidade da decisão ora vergastada;
- b) Erro material do julgado mormente porque diferentemente do que alega o órgão colegiado, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial para lançar somente observará os parâmetros do art. 173, I, do CTN caso não tenha havido pagamento antecipado algum por parte do contribuinte;
- c) Erro material e omissão incorridos no julgado, da utilização de base de cálculo indevida, da ausência de recomposição da conta caixa, dos lançamentos a caixa com origem comprovada e dos recursos sabidamente oriundos da conta bancos;
- d) Da contradição ocorrida no julgado, ICMS calculado a maior e da necessidade de observância da alíquota reduzida.

A Recorrente solicita que sejam os presentes Embargos Declaratórios conhecidos e providos, e lhes sejam ofertados efeitos infringentes, para efeito de que, sanados os erros materiais, as omissões e a contradição delineadas, seja reformado o acórdão embargado para efeito de julgar-se totalmente procedente o recurso voluntário do contribuinte, reconhecendo-se a insubsistência do auto de infração.

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 **MOINHO PATOENSE LTDA**, em face da decisão prolatada por meio do Acórdão nº 212/2023.



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 18/10/2023 (fl. 1747), a contagem do prazo para apresentação do recurso iniciou em 19/10/2023 (sexta-feira), tendo como termo final o dia 24/10/2023 (terça-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 no dia 18 de outubro de 2023 (segunda-feira), caracterizada está a sua tempestividade.

Quanto ao mérito, a Embargante afirma que teve tolhido seu direito de defesa e contraditório e como consequência a decisão embargada deveria ser considerada nula, porque o contribuinte não foi intimado para apresentar a devida manifestação sobre o resultado da Diligência fiscal.

Com efeito, o Acórdão embargado em passagem detalhada, apresenta as providências tomadas pelo i. Julgador Singular, no sentido de diligenciar o autor do feito para responder sobre a materialidade das solicitações feitas pela Impugnante nas razões de defesa, para confirmar o *quantum* devido do crédito tributário. Eis a passagem do voto:

“Ao tomar conhecimento das alegações da empresa, o julgador de primeira instância, requisitou à Fiscalização uma diligência determinada às fls. 1.137

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



a 1.139 e o órgão fiscalizador se manifestou a esse respeito, prestando os esclarecimentos solicitados (fls. 1.143 a 1.148), para reformular em parte o crédito tributário, documentos anexados às fls. 1.149 a 1.155.

Percebe-se, ainda, que ao executar a diligência os auditores lograram reconhecer em parte as justificativas do sujeito passivo, nas quais o autuado conseguiu comprovar vários lançamentos de estorno do suprimento irregular a caixa, ou seja, por meio de análise contábil foi comprovado que o caixa recebeu o lançamento a débito e o lançamento de estorno a crédito, portanto, tais registros não se confirmaram na acusação.

Todavia, parte das justificativas apresentadas pelo sujeito passivo não se confirmaram, mormente não serem comprovados os estornos necessários para que os auditores pudessem excluir os valores do montante do crédito tributário (fls. 1.146). Com base nesse resultado remanescente da Diligência, depois de exauridas as providências para verificar contabilmente os fatos alegados pela defesa, o i. Julgador Singular manifestou a decisão pela parcial procedência do auto de infração.”

Importante consignar que o direito de defesa e contraditório são pilares inafastáveis do devido processo legal e nesse processo administrativo tributário foram devidamente respeitados, na forma da lei processual administrativa tributária do Estado.

No presente caso, a diligência foi solicitada pelo órgão julgador para dirimir exatamente os fatos alegados pela defesa, na forma do art. 60, e 61 da lei 10.094/2013, *in verbis*:

Art. 60. As diligências ordenadas pela autoridade julgadora serão realizadas pelo autuante e na ausência ou impossibilidade deste, por auditor fiscal designado.

Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

Ao analisar cuidadosamente o caderno processual, é possível observar que a empresa foi sim notificada e cientificada da Diligência de Ordem de Serviço nº 93300008.12.00000802/2021-40, conforme notificação nº 00066188/2021 (fls. 1156/1157), na qual se verifica que lhe foram solicitadas informações sobre os lançamentos a crédito na conta caixa (contrapartida dos lançamentos considerados pela fiscalização como sendo suprimento irregular de caixa), para o fim de a impugnante comprovar devidamente o que estava sendo alegado.

Por sua vez, através de e-mail anexado nas fls. 1158 demonstra-se que o sujeito passivo tomou conhecimento do objeto da Diligência e manifestou suas considerações na planilha denominada SUPRIMENTO IRREGULAR A CAIXA – COPIA CONTRIBUINTE (I).xlsx e RELATÓRIO MOINHO PATOENSA.docx.

Diante do procedimento tomado pela Fiscalização estadual, pedindo informações ao sujeito passivo durante a execução dos trabalhos da diligência, é possível concluir, com certeza, que não houve qualquer fato novo como resultado da diligência, desconhecido da embargante, que possa ter lhe imputado prejuízo.



Importante também discorrer que a declaração de nulidade de ato processual impõe a ocorrência de efetivo prejuízo para a defesa do administrado, consoante art. 15 da Lei 10.094/2013.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexistências, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Outrossim, todos os lançamentos contábeis, objeto do indício de omissão de receitas são de conhecimento da acusada, e se encontram nos autos, garantindo seu direito de defesa e contraditório, em todas as fases desse procedimento. Ademais, a embargante acompanhou e pode contrapor os trabalhos realizados durante a diligência.

O que de fato resultou da diligência foi o pedido de retirada de parte da acusação, de parte dos lançamentos contábeis, aceitos pelo i. julgador da primeira instância como simples transferência entre as contas caixa e bancos, conforme alegado pela defesa e na forma do fundamento que foi apresentado pela defesa.

Não se percebe, assim, um prejuízo concreto no fato de não ter ocorrido uma segunda notificação ao final da Diligência, mas um inconformismo com a decisão singular e com o recurso voluntário, que não concedeu à Embargante a exclusão total do crédito tributário que almejava.

Por esses motivos rejeito a alegação de nulidade da decisão embargada.

Em seguida, a Embargante formula vários questionamentos já tratados em minúcias na decisão recorrida, entre eles volta a alegar erro material do julgado no que concerne ao caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, visto que entende que a contagem do prazo decadencial para lançar somente observará os parâmetros do art. 173, I, do CTN caso não tenha havido pagamento antecipado algum por parte do contribuinte no período de apuração do imposto.

Inicialmente cabe destacar que a decadência é matéria a ser apreciada de ofício² no processo administrativo tributário.

Nada obstante, não cabe razão à Embargante.

O voto proferido foi expresso na apreciação da matéria da decadência da acusação de suprimento irregular de caixa, cuja decadência se rege pelo art. 173, I do CTN³.

²Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

³Art. 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;



Eis a passagem do Acórdão nº 212/2023 que trata dessa matéria:

“Por sua vez, faz-se importante consignar que essa matéria foi objeto de Súmula do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba - CRF-PB, pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ nº 950, em 19 de novembro de 2019. Vejamos:

DECADÊNCIA SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019).

Dessarte, o descumprimento da obrigação principal de pagamento do imposto devido no período de 1/2/2012 a 27/12/2012, poderia ser lançada em um período decadencial de cinco anos contados de 1/1/2013 até 31/12/2017. A ciência do auto de infração ocorreu no dia 27/12/2017 (fls. 05), logo, dentro do prazo legal para constituição do crédito tributário pelo lançamento. ”

Não resta dúvida que a matéria foi exaurida no julgamento do recurso voluntário, e se encontra sumulada no CRF/PB, de forma que ao omitir receitas, o contribuinte, como consequência, não emitiu documentos fiscais e não declarou as operações, não há portanto fato gerador a homologar, de forma que corretamente se aplica ao caso o art. 173, inciso I, do CTN, como prazo decadencial.

Em seguida a Embargante aduz erro material e omissão incorridos no julgado, da utilização de base de cálculo indevida, da ausência de recomposição da conta caixa, dos lançamentos a caixa com origem comprovada e dos recursos sabidamente oriundos da conta bancos e, por fim, trata de uma suposta contradição ocorrida no julgado, devido ao ICMS ter sido calculado a maior e da necessidade de observância da alíquota reduzida.

Todas essas matérias foram detalhadamente fundamentadas no acórdão embargado, de forma que ficou bem destacado os motivos que determinaram a manutenção de parte do crédito tributário, tendo em vista que a Embargante não logrou demonstrar as contrapartidas de estorno na conta caixa que pudessem elidir a acusação.

É notório, também, que o regime de contabilização de recursos entre as contas caixa e bancos não foi considerado ilegal pela Fiscalização, pelo julgador singular, nem por esse colegiado. A conclusão a que se chegou foi a de que a embargante deveria, na forma do caput do art. 646 do RICMS/PB, exercer o ônus da prova e demonstrar os registros de estorno a crédito na conta caixa que legitimassem suas alegações de que utilizou a conta caixa apenas como conta de passagem.

Especialmente em relação à necessidade de recomposição da conta caixa, também restou demonstrado que a “*A acusação de suprimento irregular de caixa, disposta no inciso I, “b” do art. 646 do RICMS/PB permite a presunção do fato gerador pela singela identificação de registros a débito na conta caixa, sem origem documental*

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



ou legal.” Assim, dispensa qualquer outra providência por parte da Fiscalização para demonstrar a omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Não há também cálculo indevido do imposto, uma vez que se observou precisamente os dispositivos legais no que se refere à base de cálculo e a alíquota do imposto. A base de cálculo foi considerada como o valor da operação e a alíquota devida nas saídas internas. Eis os precisos argumentos já exauridos na decisão embargada:

“Pode-se concluir que nas hipóteses legais de presunção da ocorrência do fato gerador são os fatos indiciários que materializam a quantificação do mesmo, ou seja, a base de cálculo, porque tais ocorrências se pautaram em vendas sem a emissão de documentos fiscais. Portanto, foi correta a determinação da base de cálculo da omissão de vendas no montante dos suprimentos a caixa não comprovados, conforme a planilha fiscal de fls. 14/27.”

“Todavia, o TARE não trata de alíquota do ICMS, e sim da concessão de benefício fiscal, cujo aproveitamento se dá na forma da escrituração de crédito presumido do ICMS na apuração mensal do contribuinte. No caso, a Fiscalização apura a omissão de receita de vendas de mercadorias tributáveis nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, sendo certo que a alíquota aplicável é de 17%, sem apropriação de créditos fiscais.”

Dessa forma, os efeitos infringentes invocados pela Embargante não podem ser atendidos, visto que sequer houve omissão na decisão embargada, 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, acima citado, e no art. 1.022 do CPC.⁴

Ademais, a jurisprudência dessa Corte, em consonância com a reiterada jurisprudência dos tribunais pátrios, nega provimento a embargos de declaração cujo objetivo se limita ao indevido reexame da matéria, pretendendo um efeito infringente do julgado, conforme se pode citar o EMB. DECL. NO A G. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 938.630/SERGIPE, de Relatoria de sua Excelência, Ministro CELSO DE MELLO, cuja ementa, transcrevo:

EMB .DECL. NO A G .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 938.630 SERGIPE RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO EMBTE.(S)

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO , OBSCURIDADE , OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC, ART. 1.022) – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE NO CASO – CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS .

⁴Art. 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.



*OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM ,
ORDINARIAMENTE , DE CARÁTER INFRINGENTE*

– Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC, art. 1.022) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim , viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes . ARE 938630A GR-ED/SE

MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER

– O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa . A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses.

Dessarte, uma mera discordância com o teor da decisão recorrida não justifica o provimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes, como pretende a Embargante. Para tanto, faz-se necessária a comprovação de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada com consequências materiais no resultado da lide.

Nada disso restou evidenciado, motivo pelo qual o acórdão embargado deve ser mantido.

Importante consignar, todavia, que o dispositivo do acórdão 212/2023 apresenta um erro de redação, no número do auto de infração, na data da lavratura, e na inscrição estadual, erro material que nesse ato faço a correção de ofício, para: **“Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003176/2017-07, lavrado em 27/12/2017, em face da empresa MOINHO PATOENSE LTDA, inscrição estadual nº 16.037.214-3”**.

Por derradeiro, não obstante o acerto da fiscalização quanto à penalidade proposta quando da lavratura do auto de infração, com fulcro no art. 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, é necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29/09/2023, que deu a seguinte redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos: (...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Cabe, portanto, a redução das penalidades aplicadas, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN⁵.

⁵Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)



Assim, necessária se torna a redução da multa por infração, com fulcro nos fundamentos postos, para alterar o acórdão embargado *ex officio*, no tocante aos seus valores, mantendo a PARCIAL PROCEDÊNCIA da medida fiscal, cuja exação assim se apresenta, conforme tabela abaixo:

Referência	Principal	Infração	Multa cancelada	Multa devida
01/2012	29.834,48	29.834,48	7.458,62	22.375,86
02/2012	8.694,55	8.694,55	2.173,64	6.520,91
03/2012	11.899,41	11.899,41	2.974,85	8.924,56
04/2012	32.983,23	32.983,23	8.245,81	24.737,42
05/2012	5.906,05	5.906,05	1.476,51	4.429,54
06/2012	7.290,44	7.290,44	1.822,61	5.467,83
07/2012	5.504,25	5.504,25	1.376,06	4.128,19
08/2012	5.470,40	5.470,40	1.367,60	4.102,80
09/2012	8.056,63	8.056,63	2.014,16	6.042,47
10/2012	6.079,19	6.079,19	1.519,80	4.559,39
11/2012	4.731,94	4.731,94	1.182,99	3.548,96
12/2012	7.051,83	7.051,83	1.762,96	5.288,87
01/2013	7.555,97	7.555,97	1.888,99	5.666,98
02/2013	9.482,36	9.482,36	2.370,59	7.111,77
03/2013	9.084,00	9.084,00	2.271,00	6.813,00
04/2013	9.426,31	9.426,31	2.356,58	7.069,73
05/2013	3.519,48	3.519,48	879,87	2.639,61
06/2013	8.998,03	8.998,03	2.249,51	6.748,52
07/2013	6.988,44	6.988,44	1.747,11	5.241,33
08/2013	8.347,44	8.347,44	2.086,86	6.260,58
09/2013	11.380,65	11.380,65	2.845,16	8.535,49
10/2013	5.218,33	5.218,33	1.304,58	3.913,75
11/2013	8.497,97	8.497,97	2.124,49	6.373,48
12/2013	14.768,91	14.768,91	3.692,23	11.076,68

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.



04/2014	10.737,68	10.737,68	2.684,42	8.053,26
05/2014	3.822,19	3.822,19	955,55	2.866,64
06/2014	4.679,10	4.679,10	1.169,78	3.509,33
07/2014	6.999,28	6.999,28	1.749,82	5.249,46
08/2014	9.213,11	9.213,11	2.303,28	6.909,83
09/2014	2.861,15	2.861,15	715,29	2.145,86
10/2014	6.773,56	6.773,56	1.693,39	5.080,17
11/2014	10.842,20	10.842,20	2.710,55	8.131,65
12/2014	11.612,75	11.612,75	2.903,19	8.709,56
Total	304.311,31	304.311,31	76.077,83	228.233,48

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, contudo, em atenção aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna, atribuo-lhe efeitos infringentes, a fim de alterar de ofício a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 212/2023 quanto aos valores, mantendo parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº Estabelecimento nº 93300008.09.00003176/2017-07, lavrado em 27/12/2017, em face da empresa MOINHO PATOENSE LTDA, inscrição estadual nº 16.037.214-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 532.544,79 (quinhentos e trinta e dois mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e setenta e nove centavos)**, sendo R\$ 304.311,31 (trezentos e quatro mil, trezentos e onze reais e trinta e um centavos) referentes ao ICMS, por infringência artigos 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; e artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, I, alínea “b”, todos do RICMS-PB, e R\$ 228.233,48 (duzentos e vinte e oito mil, duzentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 76.077,83 (setenta e seis mil e setenta e sete reais e oitenta e três centavos)**, a título de multa por infração, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 13 de dezembro 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 631/2023

