



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1485322017-8

ACÓRDÃO Nº 0667/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: CARLOS GUERRA GABINO E JOSE NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIO NA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO PROVIDO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, houve um vício de natureza administrativa, pois não foi transmitido o inteiro teor no caderno processual, e, devendo ser republicada e realizada nova notificação ao sujeito passivo, para o exercício de seu direito aos recursos cabíveis, dentro dos prazos legais.

Portanto, provido os presentes embargos, sem efeitos infringentes, mantendo-se os termos do Acórdão nº 276/2021.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivo, e, no mérito pelo seu provimento, mas sem efeitos infringentes, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 276/2021, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002345/2017-97, lavrado em 25/09/2017, contra a empresa MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, inscrita no CCICMS sob o nº 16.095.458-4., devidamente qualificada nos autos, e anular a notificação da ciência do citado Acórdão ao contribuinte, devendo nova notificação ser realizada após republicação daquele.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 2

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 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 3

PROCESSO N° 1485322017-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuantes: CARLOS GUERRA GABINO E JOSE NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIO NA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO PROVIDO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, houve um vício de natureza administrativa, pois não foi transmitido o inteiro teor no caderno processual, e, devendo ser republicada e realizada nova notificação ao sujeito passivo, para o exercício de seu direito aos recursos cabíveis, dentro dos prazos legais. Portanto, provido os presentes embargos, sem efeitos infringentes, mantendo-se os termos do Acórdão n° 276/2021.

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração interpostos com supedâneo nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria n° 00080/2021/SEFAZ, contra o Acórdão n° 276/2021, prolatado nesta Corte de Justiça Fiscal Administrativa.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002345/2017-97, lavrado em 25/09/2017, contra a empresa MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, Inscrição Estadual n° 16.095.458-4, foram indicadas as seguintes denúncias:

009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 4

tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

DETECTADA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012, NO MONTANTE DE R\$ 1.282.606,33 ENSEJANDO A COBRANÇA DE ICMS NO VALOR DE R\$ 218.043,08. CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

Arrimados no enquadramento legal abaixo transcrito, os auditores fiscais constituíram crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 436.086,18 (quatrocentos e trinta e seis mil, oitenta e seis reais e dezoito centavos), sendo R\$ 218.043,09 (duzentos e dezoito mil, quarenta e três reais e nove centavos), de ICMS, e mesmo montante, de multa por infração.

A julgadora monocrática decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls.166 a 178, conforme ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONFIRMAÇÃO EM PARTE. MULTA POR INFRAÇÃO LEGAL.

- Decadência é a perda do direito de o Fisco lançar o crédito tributário em virtude do decurso do prazo legal. *In casu*, o início da contagem do prazo decadencial dar-se-á a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que deveria ter sido lançado, dada a ausência de declaração de notas fiscais na EFD.

- Confirmada a irregularidade fiscal pela ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através da constatação de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. Todavia, o sujeito passivo acostou aos autos provas elidentes de parte da acusação em tela.

O julgamento dos recursos teve como resultado o provimento parcial do recurso voluntário, com o cancelamento do crédito tributário no montante de R\$ 177.678,06 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e setenta e oito reais e seis centavos), restando devido o crédito tributário no valor de R\$ 258.408,12 (duzentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e oito reais e doze centavos).

Em razão do julgamento, realizado em 27 de maio de 2021, foi proferido o Acórdão nº 0276/2021, cuja ementa foi publicada no DOe-SER nº 1215, do dia 14/07/21, com o seguinte teor:



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 5

DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes realizados com base nas provas apresentadas pelo contribuinte, que demonstram que notas fiscais que foram incluídas no levantamento realizado pela fiscalização foi cancelada, lançada ou tiveram suas operações desfeitas.

Notificado da referida decisão da segunda instância administrativa, na data de 02/08/2021, o contribuinte tempestivamente interpôs Embargos de Declaração, em 09/08/2021, aduzindo, em resumo, que não se justifica o uso da presunção como fundamento à exação do crédito tributário lançado, sendo inaplicável no caso concreto a inversão do ônus probatório quanto a comprovação de não recebimento das notas fiscais de aquisição relacionadas pela auditoria atuante no feito.

Além disso, alega a embargante que a decisão proferida por este Colegiado, se quedou completamente omissa, tendo em vista a inobservância dos fatos especificamente tratados no recurso voluntário, bem como, quanto aos fundamentos que a fazem reafirmar a inexistência de fundamentação quanto ao afastamento da decadência discutida nos autos.

Diante do exposto, os embargantes requerem sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos infringentes, para que sejam sanadas as omissões delineadas, reformando o acórdão embargado e julgando improcedência do crédito tributário declarado devido.

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela empresa MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº. 276/2021.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 6

De início, cumpre-nos registrar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o CRF, 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 quando configurada a ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. Senão 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 por parte do contribuinte:

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, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração apresenta-se tempestivo, uma vez que fora interposto dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, em conformidade com o que dispõe o artigo 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.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 7

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo a análise do seu mérito.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, almejando cancelamento integral da autuação em epígrafe, sob o argumento de que teria ocorrido omissão, tendo em vista a inobservância dos fatos especificamente tratados no recurso voluntário.

Além disso, aduz a embargante, que a decisão se revela omissa quanto aos fundamentos que a fazem reafirmar a inexistência de fundamentação quanto ao afastamento da decadência discutida nos autos, tal qual, não se justifica o uso da presunção como fundamento à exação do crédito tributário lançado, sendo inaplicável no caso concreto a inversão do ônus probatório quanto a comprovação de não recebimento das notas fiscais de aquisição relacionadas pela auditoria atuante no feito.

Pois bem. 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.

Verificando o acórdão divulgado pela internet, no “site” da Secretaria de Estado da Fazenda, a qual o contribuinte teve acesso e tomou por fundamento os seus embargos, ele se encontra desprovido de parte da decisão, que constavam os tópicos reclamados pela embargante como omissos.

Além disso, a publicação integral do Acórdão não está de acordo com o que determina o art. 86 da Lei Estadual nº 10.094/2013, quando dispõe que “as ementas dos acórdãos do Conselho de Recursos Fiscais serão publicadas no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER e o inteiro teor da decisão no "site" da Secretaria de Estado da Receita.”

Quando do acesso *online* da íntegra do Acórdão, o usuário é alertado de que **O INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO DISPONIBILIZADO NA INTERNET NÃO SUBSTITUI O TEXTO OFICIAL INSERTO NO CADERNO PROCESSUAL**. Contudo, os documentos referentes ao Acórdão nº 276/2021 também não estão presentes no respectivo caderno processual, senão vejamos:

Em exame, os recursos de ofício e voluntário contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002345/2017-91, lavrado em 25/09/2017, contra a empresa MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 8

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se, ainda, ressaltar que 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), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

DA DECADÊNCIA – 1º de janeiro a setembro de 2012

Diante dessas considerações, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, mantendo afastada a arguição de decadência suscitada pela autuada, referente ao período entre 1º/01/2012 a 30/09/2012.

Passo, então, a analisar o mérito da acusação.

A irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, nos períodos de janeiro a dezembro de 2012, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas que instruem o processo, e que verifico se tratarem de Notas Fiscais eletrônicas.

Esta conduta omissiva fez surgir a presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 9

de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g. n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 10

omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Diante deste cenário, procede a alegação do contribuinte, se conhecendo a omissão contida no Acórdão nº 276/2021 em razão de “*erro na formatação do voto exarado*”.

Apesar da devida ciência por Diário Tributário Eletrônico - DTe, como também por via postal – AR, não se pôde confirmar o conhecimento do inteiro teor do Acórdão recorrido por parte do contribuinte, em razão do vício em sua publicação, devendo ser republicada com o inteiro teor do Acórdão embargado e realizada nova notificação ao sujeito passivo, abrindo novo prazo regulamentar para os recursos cabíveis, de forma que deve ser anulada a intimação da ciência da decisão *ad quem*, inicialmente feita a este.

Destarte, em razão de falha administrativa na transmissão do Acórdão nº 276/2021 para o “site” da Secretaria de Estado da Fazenda, em que houve



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0667/2022
Página 11

supressão de parte do texto da decisão, que apesar de todos os seus questionamentos terem sido analisados e decididos, deve ser republicado, garantindo o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivo, e, no mérito pelo seu provimento, mas sem efeitos infringentes, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 276/2021, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002345/2017-97, lavrado em 25/09/2017, contra a empresa MARTINS COMERCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, inscrita no CCICMS sob o nº 16.095.458-4., devidamente qualificada nos autos, e anular a notificação da ciência do citado Acórdão ao contribuinte, devendo nova notificação ser realizada após republicação daquele.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora