



PROCESSO Nº 1376062018-3

ACÓRDÃO Nº 411/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: BORGES ELETROMÓVEIS LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - POMBAL

Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUSA CRISPIM

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

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO -
RECURSO PROVIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS -
NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

- É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição.

- A ampla defesa só é assegurada quando, ao sujeito passivo, é garantido o direito a todos os meios e recursos a ela inerentes

- No caso em epígrafe, ficou comprovada a ausência de indicação do nome do defensor, quanto à inclusão na pauta de julgamento, prejudicando o seu direito de defesa, que seria exercido por meio de sustentação oral, previamente requerida, razão pela qual os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes, para decretar a nulidade do Acórdão recorrido, sem prejuízo de novo julgamento, nos termos do Art. 92, §6º da Portaria GSER nº 248/2019.

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 do recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu provimento, a fim de declarar a nulidade do julgamento da decisão embargada proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 392/2022, que considerou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001363/2018-37, lavrado em 09/08/2018, contra a empresa BORGES ELETROMÓVEIS LTDA., devidamente qualificada nos autos, para que seja realizado novo julgamento, nos termos do Regimento Interno desta Casa.

Após as intimações regulares, o processo deve ser reincluído em pauta de julgamento, com a indicação do patrono da autuada para fins de realização



de sustentação oral, consoante requerido às fls.88, restabelecendo-se, assim, o devido processo legal

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de agosto de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1376062018-3
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: BORGES ELETROMÓVEIS LTDA.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - POMBAL
Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA
SANDRA DE SOUSA CRISPIM
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO - RECURSO
PROVIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS - NULIDADE
DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

*- É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição.
- A ampla defesa só é assegurada quando, ao sujeito passivo, é garantido o direito a todos os meios e recursos a ela inerentes
- No caso em epígrafe, ficou comprovada a ausência de indicação do nome do defensor, quanto à inclusão na pauta de julgamento, prejudicando o seu direito de defesa, que seria exercido por meio de sustentação oral, previamente requerida, razão pela qual os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes, para decretar a nulidade do Acórdão recorrido, sem prejuízo de novo julgamento, nos termos do Art. 92, §6º da Portaria GSER nº 248/2019.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa BORGES ELETROMÓVEIS LTDA contra a decisão proferida no Acórdão nº 392/2022, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001363/2018-37, lavrado em 9 de agosto de 2018, no qual constam a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICSM, 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 com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas (s) pelo ICMS.

Nota Explicativa:



FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITOS (S) DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NO (S) DOCUMENTO (S) FISCAL (IS) – ECF (EMISSOR DE CUPOM FISCAL), OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS COMO SENDO NÃO TRIBUTADAS (S) PELO ICMS. DETECTADAS ATRAVÉS DO APLICATIVO ECF AUDITORIA – ITENS VENDIDOS.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, decidiu pela parcial procedência parcial da autuação, (fls. 63/75), proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

- Quando a autoridade fiscal verificar a indicação de operações efetuadas pelo contribuinte tributadas como não tributadas, necessária se faz a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido, com o acréscimo da multa por infração.

- Tendo em vista a existência de declarações das saídas de mercadorias tributáveis que foram classificadas incorretamente, deve-se considerar, de ofício, o prazo decadencial previsto no art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013. Assim, parte da exação foi atingida pela decadência.

- Deve-se aplicar a redução de base de cálculo nas operações internas realizadas com produtos de informática relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB, cujo percentual de carga tributária resultante se reporta a 7%.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Inconformada com os termos da sentença, a autuada, em 22 de fevereiro de 2021, interpôs recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual requereu a improcedência do Auto de Infração em tela.

Apreciado o referido recurso pela Primeira Câmara de Julgamento desta instância *ad quem*, os conselheiros, à unanimidade, e de acordo com o voto desta relatoria, desproveram o recurso interposto e mantiveram inalterada a decisão recorrida, julgando o Auto de Infração nº 93300008.09.00001363/2018-37 parcialmente procedente e condenando a recorrente ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 10.028,70 (dez mil, vinte e oito reais e setenta centavos), sendo R\$ 5.730,68 (cinco mil, setecentos e trinta reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, c/c art. 52, art. 54, e §2º, I e II; art. 2º, art. 3º; art. 60, I, “b”, III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, e o mesmo montante de multa por infração, com fulcro no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 392/2022, que foi publicado no Diário Oficial do Estado, na data de 21 de agosto de 2021, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

DECADÊNCIA PARCIAL – INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS INDICAR



COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE 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 indevidamente como substituição tributária as operações sujeitas ao imposto. Exclusão de parcela do crédito tributário referente aos períodos atingidos pela decadência.

- A fruição do benefício de redução de base de cálculo de que trata o artigo 33, IX, do RICMS/PB, do RICMS/PB se aplica nas operações com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

A recorrente, irresignada com a decisão consignada no Acórdão nº 392/2022, interpôs o presente Recurso de Embargos de Declaração (fls. 192 a 200), opostos ao fundamento da existência de omissão no *decisum* embargado, visto que teria ocorrido nulidade no contencioso administrativo, devido à falta de intimação para o julgamento.

Assevera que a empresa não fora intimada, previamente quanto à inclusão da Sustentação Oral em pauta de julgamento, conforme determina os artigos 48, VII, art. 49, II e III c/c art. 92 todos do Regimento Interno deste CRF/PB.

Com esses fundamentos, pugna pelo conhecimento e provimento dos embargos declaratórios, para que lhes seja conferido efeitos modificativos, com vistas a sanar a omissão invocada mediante declaração de improcedência da autuação, reformando-se, pois, o acórdão vergastado.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela empresa BORGES ELETROMÓVEIS LTDA, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 392/2022.

O presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais (Portaria GSER Nº 75 DE 20/03/2017), *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)



V - de Embargos de Declaração;

O Recurso de Embargos De Declaração tem por objetivo efeitos modificativos na implementação de solução na omissão, contradição e obscuridade na decisão ora embargada, devendo ser interposto no prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, 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.

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.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo à análise das preliminares ventiladas pelo recorrente.

Nas razões do recurso, a embargante alega ter cerceado seu direito de defesa em razão do não atendimento ao seu pleito, em que requer sustentação oral em sua defesa na seção de votação nesta Casa do presente Processo.

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade nas decisões, porquanto estes se constituem seus requisitos de cabimento, tal como estatui o art. 1022, I e II, do Novo Código de Processo Civil.

Em descontentamento com a decisão proferida, à unanimidade, pela Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos para requerer a nulidade da referida decisão, em virtude de não haver sido “*intimada, previamente, quanto à inclusão da sustentação oral em pauta de julgamento, conforme determina o § 1º do art. 66 do Regimento Interno do CRF-PB*”.

Pois bem. Examinando os autos, constata-se em seu recurso voluntário, à fl. 88, a mencionada petição da recorrente, para que seja intimada, previamente, quanto à sua inclusão em pauta de julgamento.

Com efeito, a matéria se encontra disciplinada no artigo 92 da Portaria Nº 00248/2019/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais), *verbis*:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.



§ 1º Na hipótese em que a sustentação oral não seja solicitada juntamente com a peça recursal, o seu deferimento dependerá de requerimento, apresentado até 02 (dois) dias antes do julgamento, e, no caso de advogado ou representante legal ainda não constituído nos autos, o requerimento deverá ser acompanhado do devido mandato de instrumento de mandato outorgado.

§ 2º Ao defensor é obrigado manter postura e linguagem compatíveis com a dignidade do Órgão Julgador, guardando o devido respeito às autoridades constituídas e obedecendo aos prazos e determinações legais.

§ 3º O defensor terá acesso ao recinto das sessões e somente poderá se pronunciar quando autorizado.

§ 4º Lido o relatório, o Conselheiro-Presidente concederá a palavra, durante 15 (quinze) minutos ao recorrente, em seguida, ao recorrido por igual período e, havendo mais de um representante de cada uma das partes, o tempo será dividido entre elas, conforme convencionado.

§ 5º Os oradores não poderão ser interrompidos em seus pronunciamentos, senão para atender pedido de esclarecimento veiculado por meio do Conselheiro-Presidente.

§ 6º Quando houver pedido de sustentação oral, a ata consignará a circunstância, indicando o nome do defensor, legível nos autos, devendo a parte que protestou pela sustentação oral comparecer à sessão de julgamento, independentemente de intimação.

§ 7º As partes, em qualquer momento, poderão fazer uso da palavra para esclarecer situação de fato sobre o processo em julgamento, desde que aceita a intervenção pelo Conselheiro-Presidente.

§ 8º O não comparecimento da parte para realização da sustentação oral implicará a sua desistência, devendo o ocorrido ser consignado em ata e nos respectivos autos.

§ 9º O requerimento de adiamento da sustentação oral será apreciado por decisão escrita e fundamentada do Conselheiro-Presidente. (g. n.)

Da leitura dos dispositivos acima, extrai-se que inexistente previsão na Lei nº 10.094/13 para que se intimem os advogados acerca da inclusão da sustentação oral em pauta de julgamento. Ao contrário, o § 6º do artigo 92 do referido diploma legal não deixa dúvidas quanto à matéria, ao estabelecer que a parte que protestou pela sustentação oral deve comparecer à sessão de julgamento, **independentemente de intimação.**

Contudo, a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial Eletrônico nº 1608 desta Secretaria ocorrera no dia 07/07/2022, fora incluído os dados relativos ao Processo nº 1376062018-3, porém, sem a indicação expressa em pauta do advogado que formulou o pedido.



A provocação do embargante tem motivação legítima e objetiva, em última análise, garantir o respeito ao devido processo legal. Isto posto, não obstante a ausência de omissão, obscuridade ou inconsistências na decisão recorrida sanáveis via embargos de declaração, havemos de reconhecer a necessidade de correção, o que implica declarar a nulidade da decisão prolatada no acórdão embargado.

Nesse norte, entendo que houve omissão quanto ao pedido de sustentação oral expresso em seu recurso voluntário, cuja regular inclusão em pauta não fora realizada, por equívoco desta relatoria, o que restou prejudicado o exercício do seu direito de defesa.

Destarte, constata-se a presença de um dos pressupostos de cabimento do recurso, razão pela qual recebo os presentes embargos, com efeito modificativo para anular a decisão desta Corte, materializada no Acórdão nº 392/2022, proferido em 21 de julho de 2022.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu provimento, a fim de declarar a nulidade do julgamento da decisão embargada proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 392/2022, que considerou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001363/2018-37, lavrado em 09/08/2018, contra a empresa BORGES ELETROMÓVEIS LTDA., devidamente qualificada nos autos, para que seja realizado novo julgamento, nos termos do Regimento Interno desta Casa.

Após as intimações regulares, o processo deve ser reincluído em pauta de julgamento, com a indicação do patrono da autuada para fins de realização de sustentação oral, consoante requerido às fls.88, restabelecendo-se, assim, o devido processo legal

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de agosto de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora