



PROCESSO Nº 1942582020-1

ACÓRDÃO Nº 356/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: N. CLAUDINO E CIA.LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

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

Autuante: ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

Relator Voto Vista: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CORREÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. ERRO SANÁVEL. RECURSO PROVIDO SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

- 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 recorrente foram suficientes para demonstrar a existência de contradição no acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, capaz, portanto, de ensejar correção via aclaratórios.

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

A C O R D A M a maioria, acompanhando o voto vencedor do Relator Cons.º José Valdemir da Silva, os Conselheiros (as), Lindemberg Roberto de Lima, Eduardo Silveira Frade, Heitor Collett e Larissa Meneses de Almeida. Voto divergente vencido do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, acompanhado pelos Conselheiros (as), Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões e Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, pelo recebimento dos embargos declaratórios, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, todavia sem lhes atribuir efeitos infringentes, e manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão nº 043/2024**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00002398/2020-08**, lavrado em 28/12/2020, contra a empresa **N.CLAUDINO E CIA LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº.16.017.384-1 já qualificada nos autos.

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



P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,  
em 09 de julho de 2024.

**JOSÉ VALDEMIR DA SILVA**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E HEITOR COLLETT.

**JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS**  
Assessor



PROCESSO Nº 1942582020-1 - e-processo nº 2024.000172038-2

TRIBUNAL PLENO

Embargante: N. CLAUDINO E CIA LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

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

Autuantes: FERNANDO SOARES PEREIRA DA COSTA / ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA

Relator do Voto Divergente: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

### **EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CORREÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - ERRO SANÁVEL - RECURSO PROVIDO SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

- 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 suficientes para demonstrar a existência de contradição no acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais capaz de ensejar sua correção via aclaratórios.

### **RELATÓRIO DIVERGENTE**

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002398/2020-08, lavrado em 28 de dezembro de 2020, os auditores fiscais responsáveis pelo cumprimento da Ordem de Serviço Especial nº 93300008.12.00007119/2017-57 denunciam a empresa N. CLAUDINO E CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.017.384-1, de haver cometido a seguinte irregularidade:

0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição, (prejuízo bruto com mercadorias).

Nota Explicativa:

FEITO O LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS FOI DETECTADA A FALTA DE ESTORNO DO ICMS EM DECORRÊNCIA DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS TEREM SIDO INFERIORES AO CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS. EXERCÍCIO: 2015 - FALTA DE ESTORNO DE R\$ 1.140.141,16, APÓS A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE RESULTOU A DIFERENÇA DE ICMS DE R\$



821.844,53. EXERCÍCIO 2016 - FALTA DE ESTORNO DE R\$ 1.603.493,52, APÓS A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE RESULTOU A DIFERENÇA DE ICMS DE R\$ 403.462,50, DEMONSTRATIVOS EM ANEXO AO PRESENTE PROCESSO.

Depois de cientificada da autuação em 29 de dezembro de 2020, a autuada protocolou, em 27 de janeiro de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em tela.

Na instância prima, o julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, após análise dos autos, exarou sentença pela procedência da exigência fiscal.

A autuada foi cientificada da sentença proferida pela instância prima em 18 de outubro de 2021 e, em 16 de novembro de 2021, interpôs recurso voluntário.

Na 171ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada no dia 30 de janeiro de 2024, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, desproveram o recurso voluntário, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002398/2020-08.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 043/2024, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

PRELIMINARES. NULIDADES. REJEITADAS. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO DE ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MULTA APLICADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO SINGULAR – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais à sua lavratura, visto que são trazidos de forma particularizada.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (Prejuízo Bruto), obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo CRF-PB em 16 de abril de 2024 e opôs, em 22 de abril de 2024, recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que a decisão teria sido omissa, dada a falta de clareza sobre qual artigo do Código Tributário Nacional fora utilizado para fins de contagem do prazo decadencial, deixando dúvidas se a decisão aplicou o artigo 150, § 4º ou o artigo 173, I, do CTN.



Ao final, a embargante requereu que fosse esclarecida a dúvida e modificada a decisão recorrida, atribuindo-lhe efeitos infringentes com o reconhecimento da decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 29 de dezembro de 2015.

Remetidos a este colegiado, os autos foram distribuídos ao conselheiro José Valdemir da Silva que, na 187ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, votou pelo desprovimento do recurso de embargos, sem efeitos infringentes.

Em passagem do seu voto, o ilustre conselheiro assim se pronunciou:

*“Assim, visando eliminar a contradição existente no acórdão recorrido, corrijo excerto do voto questionado, removendo a parte em que foi citado o art. 150, § 4º do CTN e incluindo o art. 173, I do CTN, como hipótese decadencial, especialmente porque a falta praticada pela autuada foi a de Prejuízo Bruto com mercadorias tributáveis, durante os exercícios de 2015 e 2016.”*

Divergindo do entendimento manifestado pelo relator, apresentei oralmente voto divergente, pelos motivos que passo a apresentar.

Eis o relatório.

## VOTO DIVERGENTE

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa N. CLAUDINO E CIA LTDA., contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 043/2024.

De início, importa destacarmos que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *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 existentes na decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. 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.

Parágrafo único. Opostos embargos de declaração, interrompe-se o prazo para a interposição de Recurso Especial.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

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 se revela tempestivo, porquanto enviado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias, observado o disposto no 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.

Passemos ao mérito.

Em sua peça recursal, o contribuinte requer seja esclarecido se a decisão embargada aplicou, ao caso concreto, para fins de contagem do prazo decadencial, o artigo 150, § 4º ou o artigo 173, I, do CTN.

No voto proferido pelo eminente relator, restou consignado que, para a acusação descrita na inicial, há que prevalecer a regra do artigo 173, I, do CTN.

Em que pesem os abalizados fundamentos trazidos no voto vencedor, peço vênua para apresentar solução distinta para o caso ora em análise.

Analisando o aspecto da data inicial para a contagem dos prazos, vê-se que haverá a incidência do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, conforme se conclui da exegese do dispositivo abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a homologação será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este disciplinamento também se encontra positivado no artigo 22, da Lei nº 10.094/13.

**Art. 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.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 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.

Por outro lado, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22, da Lei nº 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será aquele disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Art. 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;

Convém assinalarmos que a denúncia descrita na peça acusatória está relacionada à falta de estorno de crédito fiscal, ou seja, o levantamento fiscal que identificou a irregularidade foi realizado a partir das informações prestadas pelo contribuinte em seus arquivos de Escrituração Fiscal Digital, de sorte que a contagem do prazo decadencial deve obedecer à regra do artigo 150, § 4º, do CTN.

Esclareço, ainda, que, no caso dos autos, o conhecimento do Fisco se consubstanciou tanto pelo recolhimento a menor do ICMS, em consequência do aproveitamento indevido de crédito, posto que não estornado, ante a configuração de prejuízo bruto no exercício de 2015 (período alegado pela embargante), diante da apuração incorreta efetuada pelo contribuinte até o final do referido exercício, como, também, pela declaração por ele prestada no início do exercício seguinte sobre o resultado da apuração do período anterior.



Com efeito, sendo somente possível a identificação do prejuízo bruto com mercadorias ao final do exercício considerado, é neste período de apuração que tem vez o estorno do crédito fiscal indevidamente aproveitado.

Portanto, tendo o sujeito passivo prestado a devida declaração ao Fisco, aplica-se a regra do art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13, cabendo à fiscalização se pronunciar sobre os valores declarados e recolhidos no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, consoante disciplina a legislação de regência.

Considerando que a embargante deveria ter realizado o estorno do crédito na apuração de dezembro de 2015, o Fisco teria até o fim do exercício de 2020 para realizar o lançamento.

Tendo em vista que a ciência do auto de infração se efetivou em 29 de dezembro de 2020, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Tendo em vista os fundamentos aduzidos pela embargante, reconheço que a decisão recorrida merece, de fato, ser corrigida, de forma a eliminar a dúvida quanto à legislação que embasou a decisão pela não decretação da decadência, razão pela qual deve ser provido o recurso de embargos de declaração, contudo, sem efeitos infringentes, posto que não ocorreu a decadência do crédito tributário lançado no auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, todavia sem lhes atribuir efeitos infringentes, mantendo, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 043/2024.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 9 de julho de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator





PROCESSO Nº 1942582020-1 - e-processo nº 2024.000172038-2

TRIBUNAL PLENO

Embargante: N. CLAUDINO E CIA.LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

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

Autuante: ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

Relator Voto Divergente: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CORREÇÃO DO  
ACÓRDÃO EMBARGADO. ERRO SANÁVEL.  
RECURSO PROVIDO SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

- 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 recorrente foram suficientes para demonstrar a existência de contradição no acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, capaz, portanto, de ensejar correção via aclaratórios.

**RELATÓRIO**

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de Embargos de Declaração interposto pela empresa **N. CLAUDINO E CIA LTDA**, inscrita no CICMS/PB sob o Nº. **16.017.384-1**, contra a decisão proferida no **Acórdão nº 043/2024**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº. **93300008.09.00002398/2020-08**, lavrado em 28/12/2020, no qual consta a seguinte acusação:

**0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)** >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto em mercadorias)

**Nota Explicativa:** FEITO O LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS FOI DETECTADA A FALTA DE ESTORNO DO ICMS EM DECORRENCIA DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS TEREM SIDO INFERIORES AO CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS. EXERCÍCIO 2015 – FALTA DE ESTORNO DE R\$. 1.140.141,16, APÓS A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE RESULTOU A DIFERENÇA DE ICMS DE R\$ 821.844,53, EXERCÍCIO 2016 – FALTA DE ESTORNO DE R\$



1.633.493,52, APÓS A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE RESULTOU A DIFERENÇA DE ICMS DE R\$ 403.462,50, DMEONSTRATIVOS EM ANEXO AO PRESENTE PROCESSO.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário no valor total de **R\$ 2.144.287,30** (dois milhões cento e quarenta e quatro mil, duzentos e oitenta e sete reais e trinta centavos), sendo **R\$ 1.225.307,03** (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e sete reais e três centavos), de ICMS, por infringência ao artigo 85, II, do RICMS/PB e **R\$ 918.980,27** (novecentos e dezoito mil, novecentos e oitenta reais e vinte e sete centavos) a título de multa por infração arimada no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de regularmente cientificada da ação fiscal, a Autuada, por seus advogados, devidamente constituídos, apresentou Impugnação tempestiva, contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela(fl.3-4)

Na instancia prima, o julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da ementa transcrita na sequência:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. NULIDADE DESCABIDA. DECADENCIA INEXISTENTE. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO DE ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA.**

*- Na há nulidade do lançamento fiscal quando nele estão presentes todas as formalidades exigidas pela legislação de regência, com procedimento fiscal procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 16,III, da Lei nº 10.094/13, diante do atendimento aos requisitos formais, essenciais à validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.*

*- A ocorrência de prejuízo bruto, é verificada através do levantamento da Conta Mercadoria, quando as vendas de mercadorias tributáveis apontam um crédito total inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas, impondo, pelo princípio da não cumulatividade, há obrigatoriedade de o contribuinte estornar o excesso de crédito apropriado na mesma proporção do prejuízo bruto, na forma prevista pela legislação de regência, onde decorrido a devida reconstituição da conta corrente de ICMS com saldo devedor apurado, comprovou a falta de recolhimento de ICMS devido.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**



Após haver sido cientificada da decisão proferida pela primeira instância, em 18/10/2021 (fl. 65), via DT-e, a Autuada, por seus advogados legalmente constituídos, interpôs Recurso Voluntário tempestivo em 16/11/2021 ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, (fls.240 a 272).

Apreciado o recurso voluntário na 171ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno realizada no dia 30 de janeiro de 2024, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso voluntário, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002398/2020-08**, lavrado em 28/12/2020, desfavor da empresa **N. CLAUDINO & CIA LTDA**.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 043/2024, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

**PRELIMINARES. NULIDADES. REJEITADAS. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO DE ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MULTA APLICADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO SINGULAR - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais à sua lavratura, visto que são trazidos de forma particularizada.*

*Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.*

*- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (Prejuízo Bruto), obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.*

*Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.*

Em 22 de abril de 2024, a empresa N. CLAUDINO & CIA, opôs recurso de embargos de declaração, por meio do qual pontua que:

- A decisão embargada restou omissa, dada a falta de clareza na aplicação ao caso concreto, se o art. 150, § 4º, do CTN ou o art. 173, I, do CTN, pois a denúncia diz respeito a “ Falta de Estorno ( Prejuízo Bruto com Mercadorias)”,

Ao final, a embargante requer que o presente recurso seja conhecido e provido, para sanar a **omissão, contradição e obscuridade** demonstrada na decisão,



especialmente para deixar claro qual foi o artigo que está sendo aplicado para rejeição da decadência, se o art. 150, § 4º, ou, do contrário, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN. Requer, assim, que seja modificada a decisão recorrida, atribuindo-se efeitos infringentes ao recurso atual, admitindo-se que já fulminado o prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao período anterior a 29//12/2015.

Na sequência aos tramites processuais foram os autos devolvidos a este relator, pelo critério regimental, para apreciação e julgamento dos embargos apresentados.

Este é o Relatório.

### VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa **N. CLAUDINO E CIA LTDA**, contra decisão prolatada por meio do **Acórdão nº 043/2024**.

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

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

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 16/04/2024 (terça-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 17 de abril de 2024 (quarta-feira), e o contribuinte teria até o dia 21/04/2024 (domingo), prorrogado para o próximo dia útil, ou seja, segunda-feira. Tem-se que os embargos foram protocolados em 22/04/2024, revelando sua tempestividade, 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.

Portanto, resta evidenciado que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Verificadas tais questões preambulares, passo à análise do seu mérito.

Irresignada com a decisão embargada, proferida à unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de reformá-la, requerendo, especialmente, que “o presente recurso seja **CONHECIDO e PROVIDO**, para sanar a omissão, contradição e obscuridade demonstrada na decisão, especialmente para demonstrar com clareza qual artigo está sendo aplicado para rejeição da decadência, se o art. 150, § 4º ou o art. 173, I, do CTN.

*Em sendo aplicado o art. 150, §4º do CTN, que seja atribuído efeitos infringentes ao recurso para reconhecer a prescrição do ICMS de todo período anterior a 29/12/2015, pois os fatos geradores ocorridos anterior a essa data estão abarcados pela decadência.” (sic)*

Analisando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, de plano, faço registrar que, de fato, ocorreu erro de digitação quando da citação do dispositivo legal infringido, no corpo do voto condutor do acórdão questionado, caso em que foi citado, erroneamente, o artigo 150, § 4º do CTN, quando, em realidade deveria ter sido citado o art. 173, I do mesmo diploma legal, cujo erro ensejou o surgimento de dúvida da recorrente quanto à correta aplicação da legislação que embasou a decisão pela não decretação da decadência.

Tal equívoco quanto à citação do dispositivo legal, erro de ordem material (a meu ver), também ocorreu na decisão singular, onde o julgador, em sua redação, diz que “no caso concreto, vislumbra-se uma acusação fiscal de falta de estorno de crédito (prejuízo bruto) que possui limitador de lançamento sobre o prisma temporal do art. 150, §4º do CTN, no tocante ao exercício de 2015, que tem o encerramento do ciclo de lançamento apenas em 31/12/2020, porém a ciência do auto de infração ocorreu em 29/12/2020, portanto dentro do prazo legal para sua constituição.”

É bem verdade que o julgador singular, porém, por ocasião da ementa daquela sentença singular, diz que fica desqualificado o pleito da autuada relativo à decadência sobre os lançamentos tributários referentes às infrações apuradas no exercício de 2015, diante da aplicação da regra normativa prevista pelo artigo 173, inciso I do CTN.



E no acórdão censurado, por seu turno, lê-se que: “*faz-se importante consignar que essa matéria foi objeto de Súmula por este Colendo Conselho de Recursos Fiscais - CRF-PB, formalizada pela Portaria n° 00311/2019/SEFAZ, publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ n° 950, em 19/11/2019. Veja-se:*

**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 (Acórdão n°; 025/2018; n° 228/2019; n° 245/2019; n° 357/2019; n° 29/2019; n° 365/2019)”*

De se observar que a sentença singular, bem como o voto condutor do acórdão dirigem-se no sentido de que a hipótese de decadência dos autos é atinente ao art. 173, I do CTN. Entretanto, ainda assim, o erro detectado quando da citação errada do dispositivo de lei é circunstância que pode, ou não, ensejar dúvidas, razão pela qual corrijo, nesta oportunidade, a redação equivocada, porquanto restou contraditória a decisão recorrida.

Assim, visando eliminar a contradição existente no acórdão recorrido, corrijo excerto do voto questionado, removendo a parte em que foi citado o art. 150, § 4º do CTN e incluindo o art. 173, I do CTN, como hipótese decadencial, especialmente porque a falta praticada pela autuada foi a de Prejuízo Bruto com mercadorias tributáveis, durante os exercícios de 2015 e 2016.

Com essas correções, considero sanado o erro material do aresto vergastado, caso em que dou como provido o recurso de embargos declaratórios, sem, contudo, conferir-lhe efeitos infringentes, notadamente porque não fulminado o prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao período anterior a 29//12/2015, já que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 29 de dezembro de 2020.

Com estes fundamentos,

**VOTO**, pelo recebimento dos embargos declaratórios, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, todavia sem lhes atribuir efeitos infringentes, e manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do **Acórdão n° 043/2024**, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento **n° 93300008.09.00002398/2020-08**, lavrado em 28/12/2020, contra a empresa **N.CLAUDINO E CIA LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o n°.16.017.384-1 já qualificada nos autos.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de vídeo conferência em 09 de julho de 2024.

José Valdemir da Silva  
Conselheiro Relator