



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.720460/2019-96
ACÓRDÃO	3301-014.485 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de julho de 2025
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	EDP – COMERCIALIZAÇÃO E SERVIÇOS DE ENERGIA LTDA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/2016, 28/02/2016, 31/03/2016, 30/04/2016, 31/05/2016, 30/06/2016, 31/07/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 31/10/2016, 30/11/2016, 31/12/2016

EFD ICMS. ESCRITURAÇÃO NO PERÍODO EM QUE SE CONSTATA NOTAS FISCAIS NÃO-ESCRITURADAS.

Ao se constatar a existência de notas fiscais não escrituradas no prazo próprio, pode se proceder à sua escrituração extemporânea no mês em que se perceba a falta, e desde que dentro do prazo prescricional.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OBSCURIDADE CONFIGURADA. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA.

Devidamente demonstrada a omissão, obscuridade e/ou dúvida no acórdão embargado, impõe-se o acolhimento dos embargos interpostos a fim de esclarecer a dúvida suscitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a obscuridade alegada.

Assinado Digitalmente

Márcio José Pinto Ribeiro – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Guilherme Deroulede – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Aniello Miranda Aufiero Junior, Bruno Minoru Takii, Marcio Jose Pinto Ribeiro, Rachel Freixo Chaves, Keli Campos de Lima, Paulo Guilherme Deroulede (Presidente)

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante Despacho s/nº – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que admitiu os embargos em pauta:

1 Preâmbulo

Trata-se de exame de admissibilidade de Embargos de Declaração formalizados pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 116 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Os Embargos foram opostos em desfavor do Acórdão de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário nº **3301-014.353**, de 18/12/2024. Transcreve-se a ementa integralmente:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Data do fato gerador: 31/01/2016, 28/02/2016, 31/03/2016, 30/04/2016, 31/05/2016, 30/06/2016, 31/07/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 31/10/2016, 30/11/2016, 31/12/2016

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA

Descabe sustentar nulidade do impugnação que respeitou os requisitos legais previstos e proporcionou amplo direito de defesa

CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS.

O aproveitamento de créditos extemporâneos, a partir de 2013, somente se admite após a retificação da EFD - Contribuições e, se for o caso, da DCTF do período de sua apuração.

REGIME DE APURAÇÃO NÃO-CUMULATIVO. APROVEITAMENTO.CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. RETIFICAÇÃO EXTEMPORÂNEA EFD ICMS .POSSIBILIDADE.

Na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n.º 10.637/2002, desde que respeitado o prazo de cinco anos a contar da constituição do crédito das contribuições não cumulativas e demonstrado a inexistência de aproveitamento em outros períodos, o crédito extemporâneo decorrente da não cumulatividade do PIS e da Cofins pode ser aproveitado nos meses seguintes, sem necessidade prévia retificação da EFD ICMS EFD ICMS . ESCRITURAÇÃO NO PERÍODO EM QUE SE CONSTATA NOTAS FISCAIS NÃO-ESCRITURADAS.

Ao se constatar a existência de notas fiscais não escrituradas no prazo próprio, pode se proceder à sua escrituração extemporânea no mês em que se percebe a falta, e desde que dentro do prazo prescricional.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário.

2 Análise dos Requisitos Formais

O prazo para interposição de Embargos de Declaração é de 5 (cinco) dias da ciência do acórdão embargado, conforme o § 1º do art. 116 do RICARF.

O processo foi encaminhado à PGFN em 07/02/2025 (fl. 549), e retornou ao Carf em 12/02/2025 (fl. 559), com os Embargos da Fazenda. De acordo com o disposto no art. 134 do RICARF, a intimação presumida da Fazenda Nacional teria ocorrido em 08/03/2025, salvo se o(a)

procurador(a) se der por ciente antes dessa data. Portanto, são tempestivos.

Não se encontram outros óbices formais.

3 Exame dos Vícios Suscitados

3.1 Contornos Teóricos

Sobre os Embargos de Declaração, veja-se o que diz o art. 116 do Regimento Interno do CARF:

116. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma.

A eventual existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios, deve ser cabalmente demonstrada pela parte, a fim de oportunizar ao próprio órgão julgador suprir eventual deficiência no julgamento da causa. Cabe ressaltar que não é função dos embargos rediscutir uma mesma matéria já discutida ou alterar o que foi decidido, salvo se há decorrência imediata em vista de omissão de matéria determinante ou contradição entre os fundamentos do acórdão e seu resultado.

Confira-se nesse sentido:

STJ – Embargos. Decl. no Recursos em MS Edcl no RMS 6510/MG 1995/0065405-9 (e muitas outras decisões iguais)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.FINALIDADES INFRINGENTES. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE PRESTAM PARA MODIFICAR O JULGADO, SALVO SE ISSO DECORRE IMEDIATAMENTE DO SUPRIMENTO DE ALGUMA OMISSÃO OU DA ELIMINAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

A omissão de matéria determinante pode ser ainda configurada quando se demonstre premissa fática equivocada. Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. ERRO MATERIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - O fundamento do acórdão erigido sobre uma premissa fática equivocada constitui erro material a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração para a correção do julgado, atribuindo-lhe efeitos modificativos. [...] Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo interno. (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 659.484/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJe 05/08/2008)”

Por outro lado, não há omissão quando o colegiado chegou à sua conclusão com motivos suficientes. Veja-se:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar(enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585)".

Registre-se ainda a impossibilidade de inovação recursal nos Embargos, por preclusão consumativa. Ilustra-se com jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ART. 535, I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. VIZIVALI.

ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. RESP 1.487.139/PR E DO RESP 1.498.719/PR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL.

I - O julgamento dos embargos de declaração foi sobrestado para aguardar-se o julgamento dos recursos especiais repetitivos: RESP 1.487.139/PR E DO RESP 1.498.719/PR.

II - A Corte Especial do STJ firmou entendimento de que não é possível a alteração do julgamento em embargos de declaração para adequação ao decidido em julgamento de recurso especial repetitivo, por configurar inovação recursal e reconhecimento indevido de omissão inexistente.

III - No referido julgamento, consignou-se as seguintes teses:

"Assim, a jurisprudência consolidada desta Corte é de que na estreita via dos embargos de declaração não é adequada para o simples rejuízo da causa, mediante o reexame de matéria já decidida". "A Corte Especial, ademais, já adotou o entendimento de que 'a superveniente modificação do entendimento consignado no acórdão embargado não enseja o rejuízo da causa, por serem os embargos de declaração de índole meramente integrativa' [...]. Não o bastante, segundo a orientação sedimentada do STJ, não é admissível a apreciação de tese que configure inovação recursal nos embargos de declaração, diante da ocorrência de preclusão consumativa". (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1019717/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/09/2017, DJe 27/11/2017).

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.507.575/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 23/8/2018, DJe de 29/8/2018.)

3.2 Omissão/Obscuridade Quanto às Razões de Decidir

Reproduz-se o argumento:

Fls. 555/559:

Esse Eg. Colegiado deu provimento ao recurso voluntário para cancelar a multa regulamentar aplicada, com fulcro no art. 12, II, da Lei nº 8.218/91, por apresentação de EFD-ICMS/IPI com informações inexatas, incompletas ou omitidas.

Confira-se, por oportuno, trecho do TVF que esclarece a incorreção que ensejou a aplicação da multa:

(...)

Pois bem. Diante desse contexto, o voto condutor do julgado, após transcrever diversos trechos do recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, concluiu da seguinte forma:

Ocorre que restam obscuras as razões adotadas pelo Colegiado. Com efeito, não restou claro quais, dos diversos argumentos levantados pelo contribuinte, a Turma acolheu.

Ademais, a afirmação de que seriam procedentes as alegações do interessado de que houve a retificação do SPED para atender a intimação fiscal conduz a dúvida se, na opinião do Colegiado, a correção da inconsistência identificada pela

autoridade fiscal conduz (ou não) à impossibilidade de lançamento da multa inserta nº art. 12 da Lei nº 8.218/91.

Registre-se, por oportuno, que, nos termos do § único do art. 12 da Lei nº 8.218/91, o cumprimento da obrigação no prazo fixado em intimação é causa apenas de redução da multa (o que foi feito pelo auditor fiscal). Eis a redação do citado dispositivo legal:

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

(...)

II - multa equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação correspondente, limitada a 1% (um por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações referentes aos registros e respectivos arquivos; e (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)(...)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas que utilizarem o Sistema Público de Escrituração Digital, as multas de que tratam o caput deste artigo serão reduzidas: (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - à metade, quando a obrigação for cumprida após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; e (Incluído dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se a obrigação for cumprida no prazo fixado em intimação. (Incluído dada pela Lei nº 13.670, de 2018).

Por fim, cumpre registrar que há na ementa referências à retificação extemporânea da EFD ICMS, bem como à escrituração extemporânea de notas fiscais, matérias que não constam no voto condutor do julgado, o que enseja dúvida se tais questões foram objeto de discussão no Colegiado e, em caso positivo, como foram decididas no caso concreto.

Nesse contexto, a fim de que não parem dúvidas acerca do entendimento do Colegiado e de que seja preservado o direito à ampla defesa, faz-se mister que a Turma se pronuncie para esclarecer quais foram as razões de decidir adotadas pelo Colegiado que ensejaram o cancelamento da multa regulamentar por apresentação de EFD-ICMS/IPÍ com informações inexatas, incompletas ou omitidas.

Concorda-se com a embargante que há alguma obscuridade.

O acórdão embargado conduz sua argumentação no sentido de que não teria havido infração porque o contribuinte já houvera feito a retificação do SPED Fiscal, aduzindo ainda que não teria havido “infração sobre o descumprimento de obrigação principal”. Relatou também o argumento do contribuinte no sentido de que a inclusão de notas fiscais no SPED Fiscal seria procedimento regular. Tal relato se deu, aparentemente, no sentido de concordância.

Assim, aparecem três fundamentos para justificar o afastamento da penalidade, mas não se sabe o peso de cada um nas conclusões da decisão. Em tese, várias combinações de razões poderiam ser usadas, por exemplo, as razões poderiam ser cada uma por si suficiente, ou se exigiria a concomitância dos três fundamentos, ou qualquer combinação entre eles.

Logo, para fins de garantia de ampla defesa e contraditório, justifica-se o retorno dos autos ao colegiado para esclarecimentos e/ou integração acerca dos fundamentos da decisão.

O contribuinte apresentou contrarrazões para que os Embargos não fossem admitidos. Argumenta que a embargante não teria apontado adequadamente o vício da decisão:

Fl. 566:

6. No caso concreto, a Embargante não indica efetivamente o vício incorrido no julgado, trazendo ilações que mais se amoldam ao seu objetivo de reforma do provimento de mérito adotado nº acórdão, do que ao real saneamento de algum vício de declaração.

7. Como tal, não pode haver dúvidas de que os declaratórios em apreço não merecem sequer ser conhecidos, conforme o entendimento jurisprudencial remansoso desse C. Órgão Julgador:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDICAÇÃO GENÉRICA DO VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

Os embargos de declaração têm como objetivo esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado ou tribunal deveria se pronunciar, ou corrigir erro material. É imprescindível que a parte embargante indique, de forma específica e fundamentada, os pontos do julgado que demandam correção ou complementação. A ausência de especificação quanto às alegações de omissão ou obscuridade, como nos casos de menções genéricas, impede o conhecimento dos embargos quanto a esses aspectos, uma vez que não há elementos suficientes para o seu exame. [...]2

Defende ainda que o acórdão seria claro quanto aos seus fundamentos:

Fl. 567:

10. Nesse sentido, o acórdão é nítido ao esclarecer que foi acolhido o argumento de que não houve descumprimento da obrigação principal por parte da Embargada, uma vez que sequer foi lavrado auto de infração para exigência de obrigação tributária principal. Dessa forma, não se justifica a imposição de multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

11. Outrossim, também não há que se falar em dúvida acerca da “correção da inconsistência identificada pela autoridade fiscal conduz (ou não) à impossibilidade de lançamento da multa inserta no art. 12 da Lei nº 8.218/91”.

12. Isso porque, conforme expressamente consignado no voto condutor do acórdão, a ilegitimidade da penalidade decorre do fato de que a Embargada já havia cumprido com o preenchimento da declaração, ainda que de forma extemporânea. Posteriormente a isso, devido à instauração do procedimento fiscalizatório, a Embargada realizou nova retificação com o único objetivo de se adequar ao solicitado pela autoridade fiscal, o que não justifica a imposição da referida multa:

Todavia, conforme já se argumentou, não houve clareza quanto ao fundamento principal ou suficiente para o afastamento da pena, ou, de outro modo, não ficou claro quais seriam as condições de aplicação da penalidade que não teriam sido observados pelo Fisco.

Portanto, em análise perfunctória, os Embargos devem ser admitidos.

Diante do exposto, os embargos foram parcialmente admitidos nos seguintes termos:

4 Conclusão

(...)

Diante do exposto, com base nas razões acima e com fundamento no art. 116 do RICARF, DOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional para que o colegiado aprecie a matéria relativa a:

- Omissão/Obscuridade Quanto às Razões de Decidir.

(...)

Transcreve-se a seguir excertos do relatório do acórdão embargado no que se refere ao Lançamento da Multa acessória relativa ao SPED FISCAL:

DO LANÇAMENTO DA MULTA ACESSÓRIA RELATIVO AO SPED FISCAL Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 03, de 30/07/2019, a empresa apresentou em 22/08/2019 as retificações no SPED FISCAL relativo aos meses de outubro/2016 e novembro/2016 nas quais foram incluídas as notas fiscais que haviam sido escrituradas no EFD Contribuição, porém estavam fora do SPED FISCAL, conforme documento anexo.

Em razão das informações prestadas incorretamente nos SPEDs FISCAL nos meses de outubro/2016 e novembro/2016 lavramos o respectivo Auto de Infração por infração ao Inciso II do artigo 12, da Lei 8.218/91, conforme demonstrado no quadro a seguir:(...)

A seguir transcreve-se excertos do voto do acórdão embargado onde constam as alegações da recorrente com as quais concordou o voto condutor do acórdão embargado:

(...)

Alega a recorrente quanto a insubsistência da penalidade por supostos erros no SPED FISCAL

31. Em sua Impugnação, a Recorrente demonstrou que a escrituração extemporânea de notas fiscais em seu Sped-Fiscal jamais poderia configurar equívoco passível de justificar a aplicação da vultosa penalidade imposta pela Autoridade Administrativa, uma vez que, o procedimento encontra expressa previsão no Guia Prático do Sped-Fiscal, disponibilizado⁹ pela Receita Federal, o que será detidamente abordado no curso do presente Recurso Voluntário.

32. De todo modo, na expectativa de respaldar a autuação originária, o C. Órgão Julgador a quo incorreu em grave equívoco ao fazer referência às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e à Solução de Consulta Cosit nº 486/17, que supostamente (i) impediriam a escrituração extemporânea de notas fiscais e (ii) obrigariam a retificação de pretéritas EFD e DCTF, para legitimar a apropriação de créditos de PIS e Cofins decorrentes da aquisição de insumos.

33. Afinal, a penalidade aplicada – ainda em debate nestes autos – refere-se a supostos erros na escrituração do Sped-Fiscal e não da EFD-Contribuições.

(...)

35. Nesse sentido, diante da matéria em debate nestes autos, soa absolutamente infundada a ponderação feita pelo C. Órgão Julgador a quo quanto à suposta correção do “procedimento da autoridade fiscal em determinar a retificação das EFD – Contribuições e da aplicação da penalidade com a redução para 75%”, justamente porque as retificações realizadas pela Recorrente – em atendimento à intimação exarada pela Autoridade Administrativa – referem-se exclusivamente ao Sped-Fiscal, que guarda pertinência com a apuração do ICMS e do IPI.

(...)

Em resposta a intimação fiscal para justificar o não lançamento das notas fiscais de compra no SPED FISCAL nos meses de 10 e 11/2016 a recorrente informou que havia escriturado extemporaneamente em maio de 2019.

41. Em resposta, a Recorrente esclareceu que as referidas notas fiscais, de fato, não haviam sido escrituradas nos aludidos meses. De todo modo, apontou que os documentos foram levados a registro no mês de maio de 2019 (fls. 447/468), de forma extemporânea (fl.327).

42. Ato contínuo, a Autoridade Administrativa determinou a retificação das declarações para que as referidas notas fiscais fossem escrituradas no Sped-Fiscal correspondente aos respectivos meses de sua emissão (fls. 328/332), o que foi prontamente atendido pela Recorrente (fls. 335/342).

Alega a recorrente a escrituração extemporânea é procedimento regular:

45. Contudo, a escrituração extemporânea de nota fiscal no Sped-Fiscal é procedimento regularmente autorizado pela legislação e não dá margem à configuração de qualquer ilícito.

46. Nesse sentido, confira-se a orientação do Guia Prático do Sped Fiscal disponibilizado pela Receita Federal¹³, in verbis:

“Seção 7 – Outras Informações.

Escrituração extemporânea de documentos

Os documentos que deveriam ter sido escriturados em períodos anteriores devem ser registrados na EFD-ICMS/IPI com COD_SIT igual a 1, 3 ou 7.

Nestes casos, a data de emissão e a data de entrada ou saída não devem pertencer ao período da escrituração informado no registro 0000.

Observe-se que, quando se tratar de documento fiscal de saída de produtos ou prestação de serviços, os valores de impostos não serão totalizados no período da EFD-ICMS/IPI, devendo os tributos ser recolhidos com os acréscimos legais cabíveis.

Para documentos fiscais de entrada, os créditos serão considerados normalmente na apuração”.

47. Com efeito, a Recorrente não fez mais do que cumprir à risca as diretrizes que lhe foram endereçadas pela Administração Pública e, em respeito ao princípio da segurança jurídica, não pode ser penalizada por confiar legitimamente nas ordens e orientações emanadas pelo Poder Público.

(...)

50. Desse modo, não há como subsistir a exigência de Multa Regulamentar relativa à prestação de informações incorretas no Sped-Fiscal, devendo ser promovido seu integral cancelamento.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **Márcio José Pinto Ribeiro**, Relator

1 ADMISSIBILIDADE

Uma vez atendido os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos presentes embargos de declaração, para análise do alegado vício de omissão/obscuridade nas razões de decidir conforme o Despacho de admissibilidade dos embargos.

2 MÉRITO

Conforme delineado no Despacho de Admissibilidade o embargo restou admitido no que concerne a Omissão/Obscuridade Quanto às Razões de Decidir.

Diante do exposto, com base nas razões acima e com fundamento no art. 116 do RICARF, DOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional para que o colegiado aprecie a matéria relativa a:

- Omissão/Obscuridade Quanto às Razões de Decidir.

Os embargos da D. Procuradoria da Fazenda Nacional sobre esse específico ponto aduz:

Ocorre que restam obscuras as razões adotadas pelo Colegiado. Com efeito, não restou claro quais, dos diversos argumentos levantados pelo contribuinte, a Turma acolheu.

Ademais, a afirmação de que seriam procedentes as alegações do interessado de que houve a retificação do SPED para atender a intimação fiscal conduz a dúvida se, na opinião do Colegiado, a correção da inconsistência identificada pela autoridade fiscal conduz (ou não) à impossibilidade de lançamento da multa inserta nº art. 12 da Lei nº 8.218/91.

Registre-se, por oportuno, que, nos termos do § único do art. 12 da Lei nº 8.218/91, o cumprimento da obrigação no prazo fixado em intimação é causa apenas de redução da multa (o que foi feito pelo auditor fiscal). Eis a redação do citado dispositivo legal:

(...)

O despacho de admissibilidade assim posicionou a questão:

Concorda-se com a embargante que há alguma obscuridade.

O acórdão embargado conduz sua argumentação no sentido de que não teria havido infração porque o contribuinte já houvera feito a retificação do SPED Fiscal, aduzindo ainda que não teria havido “infração sobre o descumprimento de obrigação principal”. Relatou também o argumento do contribuinte no sentido de que a inclusão de notas fiscais no SPED Fiscal seria procedimento regular. Tal relato se deu, aparentemente, no sentido de concordância.

Assim, aparecem três fundamentos para justificar o afastamento da penalidade, mas não se sabe o peso de cada um nas conclusões da decisão. Em tese, várias combinações de razões poderiam ser usadas, por exemplo, as razões poderiam ser cada uma por si suficiente, ou se exigiria a concomitância dos três fundamentos, ou qualquer combinação entre eles.

Logo, para fins de garantia de ampla defesa e contraditório, justifica-se o retorno dos autos ao colegiado para esclarecimentos e/ou integração acerca dos fundamentos da decisão.

Transcrevo a seguir excerto do voto embargado:

Entendo procedente as alegações da recorrente que demonstrou que retificou o SPED para atender a intimação fiscal mesmo que já tendo escriturado extemporaneamente a EFD ICMS em 2019.

Ademais conforme constatado pela decisão recorrida do procedimento fiscal não foi verificado que tenha decorrido glosa de créditos nem auto de infração sobre o descumprimento de obrigação principal. A autoridade fiscal, para o período, não lavrou nenhum auto de infração sobre o descumprimento de obrigação principal, nem se manifestou sobre a contabilização das provisões na escrituração da contribuinte.

Portanto, mesmo que se concorde que a comercialização da energia elétrica é reconhecida com a contabilização e registro das Notas Fiscais de Venda no SPED - Contribuições, infiro que não houve omissão de receitas nem excesso de créditos, pois não existem autos de infração lavrados de obrigação principal.

Conforme o excerto do voto embargado, acima transcrito, ficou assentado que a recorrente escriturou as notas fiscais referentes aos períodos de apuração 10 e 11/2016 em 05/2019 não havendo afronta a dispositivo legal.

Dessa forma a retificação do SPED FISCAL dos PAs 10 e 11/2016 ocorreu apenas para atender determinação da Autoridade Fiscal o que não caberia visto que a recorrente procedeu com correção ao retificar o SPED FISCAL de maio/2019 para inclusão das referidas notas fiscais.

Confirma-se o aventado no despacho de admissibilidade que houve concordância do voto condutor com o argumento nesse sentido relatado no acórdão embargado.

Relatou também o argumento do contribuinte no sentido de que a inclusão de notas fiscais no SPED Fiscal seria procedimento regular. Tal relato se deu, aparentemente, no sentido de concordância.

Foi também acolhido o argumento de que não houve descumprimento da obrigação principal por parte da Embargada, uma vez que sequer foi lavrado auto de infração para exigência de obrigação tributária principal foi também acolhido.

Conforme o TVF o escopo da fiscalização seria “análises em face da escrituração e documentação contábil e fiscal do contribuinte, relativamente aos tributos: PIS e COFINS do ano-calendário de 2016”.

Consta do Acórdão recorrido que “não houve omissão de receitas nem excesso de créditos, pois não existem autos de infração lavrados de obrigação principal”.

Conforme esclarecido acima os três fundamentos serviram em conjunto para justificar o afastamento da penalidade embora tenha maior peso o fato da correção da escrituração das notas fiscais em maio 2019 sem afronta a dispositivo legal.

Conforme expressamente consignado no voto condutor do acórdão, a ilegitimidade da penalidade decorre do fato de que a Embargada já havia cumprido com o preenchimento da declaração (EFD ICMS/IPI), ainda que de forma extemporânea, sem afronta a legislação e que realizou nova retificação com o único objetivo de se adequar ao solicitado pela autoridade fiscal e que não houve descumprimento da obrigação principal por parte da Embargada, uma vez que sequer foi lavrado auto de infração para exigência de obrigação tributária principal o que não justifica a imposição da referida multa.

• CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para esclarecer a Omissão/Obscuridade Quanto às Razões de Decidir, na forma indicada.

Assinado Digitalmente

Márcio José Pinto Ribeiro