



PROCESSO Nº 2614952021-8 - e-processo nº 2021.000308524-5

ACÓRDÃO Nº 003/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E
COMERCIO LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de omissão ou outros vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

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

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desproimento, contudo, em atenção aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna, atribuo-lhe efeitos infringentes, a fim de alterar de ofício a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 459/2023 quanto aos



valores, mantendo parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002841/2021-21, lavrado em 20 de dezembro de 2021 contra a pessoa jurídica EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, inscrição estadual nº 16.148.671-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de **R\$ 2.236.492,48 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quatrocentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos)**, sendo R\$ 1.277.995,70 (um milhão, duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 395, c/c, art. 396, art. 397, III, e, art. 399, II, "b", c/fulcro no art. 391, I, e §4º; e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 958.496,78 (novecentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e noventa e seis reais e setenta e oito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "g" e "h", da Lei nº 6.379/96.

Cancelo a multa por infração no valor de **R\$ 319.498,93 (trezentos e dezenove mil, quatrocentos e noventa e oito reais e noventa e três centavos)** em razão da aplicação do princípio da retroatividade benigna.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de janeiro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 2614952021-8 - e-processo nº 2021.000308524-5

TRIUNAL PLENO

Embargante: EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE - PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram insuficientes para demonstrar a existência de omissão ou outros vícios no acórdão proferido pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais capazes de correção via aclaratórios. Dessa sorte, cabe reafirmar a jurisprudência dessa Corte no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão de matéria de mérito.

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

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.148.671-1, contra a decisão proferida no **Acórdão nº 459/2023**, que julgou parcialmente procedente



o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002841/2021-21, lavrado em 20 de dezembro de 2021, em decorrência das seguintes infrações:

0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> O sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, por ter promovido saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem retenção.

Nota Explicativa: O AUTUADO, SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR TER PROMOVIDO SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME SEM RETENÇÃO, DESRESPEITANDO AS CLÁUSULAS SÉTIMA, OITAVA E NONA DO TARE 2015.01.00.00421.

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

Nota Explicativa: O AUTUADO UTILIZOU CRÉDITO INDEVIDO, PELO FATO DE TER CALCULADO O BENEFÍCIO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS EM DESRESPEITO A CLÁUSULA QUARTA C/C A CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA DO TARE Nº 2015.01.00.00421.

Na primeira instância, a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa decidiu pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença das fls. 100/120, editando a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INOBSERVÂNCIA DE PARTE DO REGIME ESPECIAL POR PARTE DA AUTUADA. DENÚNCIAS CARATERIZADAS.

- Falta de Recolhimento do ICMS_ST em virtude do descumprimento das cláusulas sétima, oitava e nona do Regime Especial nº 2015.01.00.00421.

- O não recolhimento do imposto estadual, em virtude da utilização de crédito presumido sem amparo legal, pela inobservância da cláusula quarta combinada com a cláusula décima primeira do Regime Especial nº 2015.01.00.00421, por parte do contribuinte impôs ao Auditor Fiscal a necessidade de se fazer a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido, com o acréscimo da multa por infração.



AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, com ciência em 23/8/2022 (fl. 122), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 22/9/2022 (fls. 123/144), tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Em julgamento realizado na 159ª Sessão do Tribunal Pleno do CRF/PB, no dia 26/09/2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator alteraram de ofício quanto aos valores a decisão singular, e julgaram parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002841/2021-21, lavrado em 20 de dezembro de 2021, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de **R\$ 2.555.991,4 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e noventa e um reais e quarenta centavos)**, sendo R\$ 1.277.995,70 (um milhão, duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 395, c/c, art. 396, art. 397, III, e, art. 399, II, "b", c/fulcro no art. 391, I, e §4º; e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 1.277.995,70 (um milhão, duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta centavos), a título de multa por infração, com fulcro no **artigo 82, V, "g" e "h"**, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 459/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REJEITADAS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIAS CONFIRMADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Indeferida a preliminar de vício de nulidade do auto infracional, uma vez que presentes no lançamento de ofício os requisitos de validade formal, previstos na legislação de regência, e entre eles, foi devidamente materializada a infração por meio de documentos anexados nos autos, e oportunizado ao contribuinte o pleno exercício ao contraditório e o direito de defesa na fase contenciosa do procedimento.

- Reconhecimento de ofício de preliminar de mérito de decadência, pois o Auto de Infração se consolidou em 20/12/2021, com a ciência da autuada, logo, a infração relativa a fatos geradores de falta de recolhimento do ICMS – substituição tributária (saídas internas) ocorridos em novembro de 2016 já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis



que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- Confirmada a acusação de falta de recolhimento de ICMS de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, em virtude do descumprimento das Cláusulas Sétima, Oitava e Nona do Regime Especial nº 2015.01.00.00421. Denúncia procedente com base na redação original da Cláusula Nona do TARE, pois o aumento da carga tributária com base no Parecer nº 2016.01.00.00483 não é suscetível de lançamento complementar em razão da decadência.

- Caracterizado nos autos o não recolhimento do imposto estadual, em virtude da utilização de crédito presumido sem amparo legal, pela inobservância da Cláusula Quarta combinada com a Cláusula Décima Primeira do Regime Especial nº 2015.01.00.00421. Denúncia procedente com base na redação original da Cláusula Quarta do TARE, pois o aumento da carga tributária com base no Parecer nº 2016.01.00.00483 não é suscetível de lançamento complementar na segunda instância, podendo ser realizado por meio de auto de infração específico para os fatos geradores não decaídos, na forma do §4º do art. 150 do CTN, por se tratar de créditos indevidos escriturados incorretamente pelo sujeito passivo.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do CRF-PB em 4/12/2023, fls. 251 e já havia apresentado, em 10/11/2023, o recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- a) A tempestividade dos presentes Embargos de Declaração, na medida em que a ciência do prazo da intimação da decisão, ora recorrida, se deu no dia 6/11/2023, de modo que sua contagem teve início no dia 7/11/2023, de maneira que o prazo final para oposição da presente peça recursal se encerra dia 13/11/2023;
- b) A empresa é detentora de TARE, e em apurada leitura à decisão proferida, vê-se que o acórdão incorreu em patente contradição ao confirmar a decisão de 1º grau que julgou procedente o auto de infração e julgou correta a fiscalização da auditora ao deixar de aplicar as operações com “Alíquota de 7%”, que na verdade trata-se de redução da base de cálculo insculpida no cap. III do RICMS”, refletindo a assertiva não escoreita apresentada pela Autoridade Fiscal, em seu Memorial Descritivo (fl. 46);
- c) O rol de alíquotas delineadas na referida “Cláusula Quarta” se refere expressamente a operações internas sujeitas a alíquotas de 17% e 25%, fazendo-se incidir, respectivamente, 3% e 5%, e ainda, determina incidência de alíquota no patamar de 1% na hipótese de operações



interestaduais, nada preconizando a respeito da alíquota de 7%, ou seja, como esta alíquota já possui previsão no dispositivo legal acima transcrito, a empresa obviamente manteve os valores referentes às operações com redução da base de cálculo do ICMS, com aplicação da alíquota de 7%, nas operações com programas para computadores, de maneira que não houve qualquer alusão à eventual obstáculo à incidência desta alíquota na casuística determinada pelo citado Decreto;

d) O próprio relator reconhece ao afirmar em seu voto que “é certo que não existe alíquota do ICMS de 7% nas operações internas. O art. 30, inciso III disciplina a redução da base de cálculo do ICMS, de tal forma que a carga tributária resulte no percentual de 7% (sete por cento), nas operações com programas para computadores, em meio magnético ou ótico (disquete ou CD)”, incorrendo assim em contradição;

e) Que não houve a devida observância às normas expostas no TARE e na legislação aplicável, como erroneamente apontou a julgadora *a quo*, o que corrobora com o pleito formulado no pedido de diligência. O julgador omitiu-se quanto aos documentos apresentados;

f) A apuração do ICMS mensal se pautará e sempre se pautou pelo disposto no TARE supramencionado, sobretudo pelo cálculo do CRÉDITO PRESUMIDO, como orientam as Cláusula Quarta e Cláusula Sexta.

Considerando que os presentes embargos de declaração possuem nítido propósito produzir efeitos infringentes, a Embargante pede sejam os mesmos processados, conhecidos e inteiramente providos, para o fim de que sejam sanadas as contradições e omissões, sendo reformado o acórdão, nos termos aqui delineados.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta relatoria na forma regimental para análise e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos de declaração impetrado pela empresa **EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, em face da decisão prolatada por meio do Acórdão nº 459/2023.

O recurso de embargos de declaração está previsto no artigo 75, V, da Portaria nº 00080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais)¹, *in verbis*:

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

(...) V - de Embargos de Declaração;

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



Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm por objetivo corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Senão, veja-se:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

O prazo para oposição do referido recurso é de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte, consoante disciplinado no art. 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

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

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ora Embargante foi notificada da decisão recorrida, por meio de DT-e, com ciência em 4/12/2023 (fl. 251), a contagem do prazo para apresentação do recurso iniciou em 5/12/2023 (terça-feira), tendo como termo final o dia 11/12/2023 (segunda-feira), em conformidade com o que dispõe o art. 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Tendo em vista os embargos terem sido protocolados antecipadamente, em 10/11/2023, caracterizada está a sua tempestividade.

Ab initio, a Embargante afirma que o acórdão embargado foi omissivo, que não houve a devida observância às normas expostas no TARE e na legislação aplicável, como erroneamente apontou a julgadora *a quo*, o que corrobora com o pleito formulado no pedido de diligência e que o julgador omitiu-se quanto aos documentos apresentados.

No que concerne ao Acórdão embargado, o pedido de diligências foi negado, com base nos seguintes argumentos:

“1.4 Do pedido de prova documental (diligência)

No tocante à pretensão da autuada em converter o julgamento em diligência para consecução de prova documental, rejeito a presente demanda requerida, por estarem ausentes às condições necessárias, de acordo com o § 2º do art. 593 da Lei nº 10.094/2013, que ensejam a sua realização.

Ademais, os elementos de prova constantes nos autos mostram-se suficientes à pronta solução do processo e para a formação da convicção desse Relator.

Deixo registrado que a decisão sobre a aplicação do percentual de carga tributária de 7% nas saídas promovidas pela Recorrente nas operações amparadas pelo TARE pode ser realizada por interpretação da legislação estadual e a suposta dúvida sobre o uso de travas de 20% e 30% podem ser esclarecidas e dirimidas pelos documentos anexados nos autos, de forma que não há necessidade ou utilidade de realização de diligências. Portanto, com



fulcro no artigo 614 da Lei nº 10.094/13, indefiro o pedido de realização de diligência.”

Quanto à necessidade de analisar documentos em diligência, tal pedido foi negado porque constam nos autos os documentos que deram suporte à acusação, com todos os detalhes suficientes ao exercício do direito de defesa, bem como à tomada da decisão. Portanto, rejeito a alegação de omissão no acórdão suscitada pela defesa.

Como escopo principal do recurso, a Embargante aduz que é detentora de TARE, e em apurada leitura à decisão proferida, observa que o acórdão incorreu em patente contradição ao confirmar a decisão de 1º grau que julgou procedente o auto de infração e julgou correta a fiscalização da auditora ao deixar de aplicar as operações com “Alíquota de 7%”.

Confirmando a decisão do primeiro grau e o procedimento de Fiscalização em relação ao fato da exclusão (glosa) das operações com “alíquota de 7%” para fins de crédito presumido do TARE, no Acórdão embargado foram utilizados os seguintes argumentos:

- a) Não existe alíquota de 7%, mas redução de carga tributária nesse percentual, na forma do art. 30, inciso III do RICMS/PB;
- b) O TARE jamais poderia dispor sobre a alíquota de 7% nas operações internas, porque inexistente;
- c) A carga tributária do imposto deve ser disciplinada de forma única, e havendo norma no TARE que disciplina a carga tributária, ela deve ser aplicada, mormente o princípio da especialidade.

Nesse ponto, assim foi fundamentado o Acórdão embargado:

“Dessarte, o TARE jamais poderia dispor sobre a alíquota de 7% nas operações internas, porque inexistente.

De fato, como norma geral, as operações com programas para computadores, em meio magnético ou ótico (disquete ou CD) estão no campo de incidência da redução de base de cálculo. Nesse caso, porém, estaria submetida a uma carga tributária no percentual de 7% (sete por cento).

Nessa linha, o TARE traz uma norma mais favorável ao sujeito passivo, verdadeiramente norma especial, ao estabelecer na Cláusula Quarta na redação original que nas saídas efetuadas pela empresa, de produtos por ela revendidos, adquiridos no mercado nacional, fica concedido crédito presumido de ICMS, de forma que o imposto mensal a recolher resulte em uma carga tributária de 3% (três por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 17% (dezesete por cento); 5% (cinco por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento); 1% (um por cento) nas operações interestaduais.

Assim, na forma do TARE, a carga tributária em qualquer situação acima será menor do que 7%, mas em razão do crédito presumido.

Deve ser esclarecido que a interpretação dada pela Recorrente não pode ser acolhida, visto que a carga tributária do imposto deve ser disciplinada de forma única, e havendo norma no TARE que disciplina a carga tributária, ela deve ser aplicada, mormente o princípio da especialidade.”



Entendo que não ocorreu contradição no acórdão. A expressão **carga tributária única** foi usada no contexto do TARE, logo, não é possível as operações com a base de cálculo reduzida poder ser utilizada para fins de concessão de crédito presumido do TARE, visto que nelas está imposta uma carga tributária diferente.

Na prática o sujeito passivo optou por promover parte das saídas com a base de cálculo reduzida, visto que a Fiscalização identificou e excluiu (glosou) operações com “alíquota de 7%”, conforme podemos notar no excerto do Memorial Descritivo das fls. 46/47, a seguir transcrito:

“Em seguida, reduzimos a carga tributária apenas para as alíquotas de 17% (a partir de 01/2016 passou a vigorar a alíquota de 18%) e 1% para operações interestaduais. Não existiram operações com a alíquota de 25%

“Cláusula Quarta – (...)

I - 3% (três por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 17% (dezessete por cento);

II - 5% (cinco por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);

III - 1% (um por cento) nas operações interestaduais.”

Por fim, o crédito presumido importou na diferença entre o valor do débito apurado sobre as saídas apenas para as alíquotas de 18% (dezessete por cento) 12% (doze por cento) ou 4% (quatro por cento), sendo a alíquota de 7% excluída desse cálculo, haja vista não constar no parágrafo único, e o débito gerado sobre as respectivas saídas com base de cálculo reduzida a 3% (três por cento) e 1% (um por cento):”

Não há contradição, o acórdão traz argumentos sólidos quanto à negativa da pretensão da embargante, visto que ao se utilizar da redução de base de cálculo regulamentar nos documentos com a “alíquota de 7%”, a Embargante não pode auferir sob essas operações o crédito presumido na forma estabelecida no TARE, e reputo como correta a exclusão dessas operações realizadas pela Fiscalização no cálculo do crédito presumido, visto que, conforme extensamente demonstrado, o sujeito passivo não poderia usufruir dos dois benefícios concomitantemente.

Dessa forma, os efeitos infringentes invocados pela Embargante não podem ser atendidos, visto que, como se sabe, os embargos se legitimam quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida, conforme disciplinado no art. 86 do Regimento Interno do CRF da Paraíba, acima citado, e no art. 1.022 do CPC.²

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

²Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.



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

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

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

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

MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER

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

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

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

Por derradeiro, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29/09/2023, com efeito legal desde essa data³, diante do texto normativo do artigo 4º da lei supracitada, transcrito abaixo, cabendo à redução das penalidades aplicadas, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Assim, necessária se torna a redução da multa por infração para alterar o acórdão embargado, no tocante aos seus valores, mantendo a **PARCIAL**

³Lei nº 12.788/23

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:

I - ao art. 3º, para as operações realizadas a partir de 1º de outubro de 2023;

II - à alínea “a” do inciso I do art. 1º, a partir de 1º de janeiro de 2024;

III - aos demais dispositivos, na data de sua publicação.



PROCEDÊNCIA da medida fiscal, cuja exação assim se apresenta, conforme tabela abaixo:

Descrição Da Infração	Início	Fim	ICMS Rec Vol	Multa Rec Vol	ICMS Cancelado Embargos	Multa Cancelada Embargos	ICMS Devido	Multa Devida
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/12/16	31/12/16	3.649,36	3.649,36	0,00	912,34	3.649,36	2.737,02
	01/01/17	31/01/17	2.670,44	2.670,44	0,00	667,61	2.670,44	2.002,83
	01/02/17	28/02/17	1.746,61	1.746,61	0,00	436,65	1.746,61	1.309,96
	01/03/17	31/03/17	4.204,99	4.204,99	0,00	1.051,25	4.204,99	3.153,74
	01/04/17	30/04/17	1.709,04	1.709,04	0,00	427,26	1.709,04	1.281,78
	01/05/17	31/05/17	1.980,44	1.980,44	0,00	495,11	1.980,44	1.485,33
	01/06/17	30/06/17	1.640,02	1.640,02	0,00	410,01	1.640,02	1.230,02
	01/07/17	31/07/17	1.289,66	1.289,66	0,00	322,42	1.289,66	967,25
	01/08/17	31/08/17	3.757,47	3.757,47	0,00	939,37	3.757,47	2.818,10
	01/09/17	30/09/17	2.208,07	2.208,07	0,00	552,02	2.208,07	1.656,05
	01/10/17	31/10/17	1.796,34	1.796,34	0,00	449,09	1.796,34	1.347,26
	01/11/17	30/11/17	624,83	624,83	0,00	156,21	624,83	468,62
01/12/17	31/12/17	2.142,12	2.142,12	0,00	535,53	2.142,12	1.606,59	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/19	30/04/19	6.758,10	6.758,10	0,00	1.689,53	6.758,10	5.068,58
	01/05/19	31/05/19	41.992,79	41.992,79	0,00	10.498,20	41.992,79	31.494,59
	01/06/19	30/06/19	41.211,29	41.211,29	0,00	10.302,82	41.211,29	30.908,47
	01/07/19	31/07/19	102.420,06	102.420,06	0,00	25.605,02	102.420,06	76.815,05
	01/08/19	31/08/19	76.091,14	76.091,14	0,00	19.022,79	76.091,14	57.068,36
	01/09/19	30/09/19	66.707,48	66.707,48	0,00	16.676,87	66.707,48	50.030,61
	01/10/19	31/10/19	64.486,79	64.486,79	0,00	16.121,70	64.486,79	48.365,09
	01/11/19	30/11/19	72.243,94	72.243,94	0,00	18.060,99	72.243,94	54.182,96
	01/12/19	31/12/19	85.361,11	85.361,11	0,00	21.340,28	85.361,11	64.020,83
01/01/20	31/01/20	76.765,95	76.765,95	0,00	19.191,49	76.765,95	57.574,46	



01/02/20	28/02/20	81.137,57	81.137,57	0,00	20.284,39	81.137,57	60.853,18
01/03/20	31/03/20	82.546,50	82.546,50	0,00	20.636,63	82.546,50	61.909,88
01/04/20	30/04/20	53.041,13	53.041,13	0,00	13.260,28	53.041,13	39.780,85
01/05/20	31/05/20	53.665,26	53.665,26	0,00	13.416,32	53.665,26	40.248,95
01/06/20	30/06/20	65.242,73	65.242,73	0,00	16.310,68	65.242,73	48.932,05
01/07/20	31/07/20	80.337,20	80.337,20	0,00	20.084,30	80.337,20	60.252,90
01/08/20	31/08/20	49.305,50	49.305,50	0,00	12.326,38	49.305,50	36.979,13
01/09/20	30/09/20	31.572,30	31.572,30	0,00	7.893,08	31.572,30	23.679,23
01/10/20	31/10/20	73.005,77	73.005,77	0,00	18.251,44	73.005,77	54.754,33
01/11/20	30/11/20	44.683,70	44.683,70	0,00	11.170,93	44.683,70	33.512,78
01/11/16	30/11/16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		1.277.995,70	1.277.995,70	0,00	319.498,93	1.277.995,70	958.496,78

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, contudo, em atenção aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna, atribuo-lhe efeitos infringentes, a fim de alterar de ofício a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 459/2023 quanto aos valores, mantendo parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002841/2021-21, lavrado em 20 de dezembro de 2021 contra a pessoa jurídica EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, inscrição estadual nº 16.148.671-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de **R\$ 2.236.492,48 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quatrocentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos)**, sendo R\$ 1.277.995,70 (um milhão, duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 395, c/c, art. 396, art. 397, III, e, art. 399, II, "b", c/fulcro no art. 391, I, e §4º; e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 958.496,78 (novecentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e noventa e seis reais e setenta e oito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "g" e "h", da Lei nº 6.379/96.

Cancelo a multa por infração no valor de **R\$ 319.498,93 (trezentos e dezenove mil, quatrocentos e noventa e oito reais e noventa e três centavos)** em razão da aplicação do princípio da retroatividade benigna.

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



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 16 de janeiro 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator