



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº171.097.2013-6

Recurso HIE/CRF nº.259/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

EMBARGANTE:GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.1ª REGIÃO-JOÃO PESSOA

AUTUANTES:HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO

RELATORA:CONS.^a NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO AFASTADA. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

Necessário se torna o recebimento do Recurso de Embargos Declaratórios para a averiguação das situações prejudiciais alegadas.

O argumento trazido à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão e correção de erro material na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontra fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso de embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *desproimento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002067/2013-49, lavrado em 4 de dezembro de 2013, contra a empresa, GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS: 16.154.132-1.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO (Suplente).

Assessora

Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal *embargos de declaração*, com supedâneo no art. 62 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, c/c o art. 726 do RICMS-PB, os artigos 64 e 65 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto Estadual nº 31.502, de 10 de agosto de 2010, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão emanada do Acórdão nº 215/2017.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002067/2013-49 (fl. 3), lavrado em 4 de dezembro de 2013, GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS: 16.154.132-1, em razão da seguinte irregularidade, conforme a descrição do fato:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro. Exercício de 2008.

“Nota Explicativa – O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO DE QUE OS PAGAMENTOS EFETUADOS SUPERARAM AS RECEITAS AUFERIDAS. IRREGULARIDADE ESTA DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO.”

Em decorrência da acusação, por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 53.093,42, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária, na quantia de R\$ 53.093,42, nos termos dos arts. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 106.186,84.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado *procedente*, conforme sentença de fls. 141-148, ao argumento de que a autuada exerceu o seu direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, todavia as provas trazidas aos autos, não foram suficientes para descaracterizar a acusação.

No recurso, apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por esta Conselheira Relatora, julgando a *procedênciado* lançamento tributário, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 106.186,84 (cento e seis mil, cento e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c 646; e art. 643, § 4º; II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, R\$ 53.093,42 (cinquenta e três mil, noventa e três reais, quarenta e dois centavos), de ICMS e, R\$ 53.093,42 (cinquenta e três mil, noventa e três reais, quarenta e dois centavos), de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96., tendo sido proferido o Acórdão nº 215/2017, conforme ementa abaixo:

“PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Preliminares de nulidade do Auto de Infração - decadência do crédito tributário, inexatidão e incorreção da técnica fiscal empregada, ilegalidade da presunção. No que concerne a esses pontos, o auto de infração lavrado reputa-se plenamente válido. Preliminares não acolhidas, mantida a acusação à regularidade na denúncia.

Arguições de Improcedência – infere-se que o contribuinte autuado por se encontrar inserido no Regime do Simples Nacional, onde importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, e da multa aplicada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Reputa-se legítimo o procedimento fiscal que denunciou a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais evidenciadas mediante aplicação de Levantamento

Financeiro, tendo em vista o não afastamento da presunção relativa que devolve ao acusado o ônus da prova de sua improcedência, devido à ausência de provas que viessem a sucumbir o feito fiscal.”

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 3/7/2017, conforme Aviso de Recebimento – AR, constante à fl. 212, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios, fls. 213-227, em 10/7/2017, vindo a requerer reapreciação da matéria processual, advogando os seguintes pontos:

Omissão quanto a argumentos relevantes da defesa, pois não existe norma que autorize a fiscalização arbitrar valores para os dados do levantamento financeiro e, à exceção das notas fiscais, cujo valor foi incluído no levantamento financeiro, quase toda documentação acostada não está sequer relacionada à acusação posta no auto de infração, modo que referido crédito tributário é ilíquido e incerto.

Ademais argumentou que o exame financeiro deverá ser obrigatoriamente acompanhado do Levantamento do Resultado Industrial, a fim de que se afira se, realmente, há alguma inconsistência no movimento da indústria.

Assim, o Acórdão olvidou-se de que o levantamento fiscal realizado ao arrepio da legislação tributária é nulo.

Prosseguindo advoga erro material quanto ao argumento da decadência. Alegando que a premissa fática estabelecida pelo Acórdão (ausência integral de pagamento do ICMS), para atingir a conclusão adotada (aplicação da regra do art. 173, I, do CTN) está completamente equivocada.

Relata não ser verdade que o lançamento tributário de que cuidam os autos deva-se à falta de pagamento da integralidade do imposto devido em um ou mais períodos de apuração, pois o auto de infração foi lavrado em razão do recolhimento a menor do tributo devido, nos diversos períodos fiscalizados.

Ato contínuo informa que, em todos os períodos fiscalizados, houve recolhimento de ICMS, por parte do contribuinte, ainda que não no importe total, reconhecido pela fiscalização. Sendo assim, a regra geral aplicável ao caso dos autos, como se extrai dos precedentes acima, é a do art. 150,§4º, do CTN.

Diante do exposto, requer que seja dado integral provimento aos embargos declaratórios, ora emanados, a fim de que seja corrigido o erro de fato identificado no Acórdão embargado, estabelecendo-se como premissa fática que o lançamento tributário dos autos decorreu de pagamento a menor de ICMS e via de consequência seja reconhecida a aplicabilidade aos autos da regra da decadência prevista no art. 150,§4º, do CTN, sendo atribuídos efeitos modificativos sanando-se os vícios apontados tal como requerido nos tópicos anteriores.

É o relatório.

VOTO

Em análise, recurso de *Embargos Declaratórios* interposto pela empresa GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., em face da decisão *ad quem* prolatada através do Acórdão nº 215/2017, com fundamento nos artigos 64 e 65 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

*Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto 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. 65. Os embargos de declaração deverão **ser interpostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.***

Como se vê, as hipóteses de admissibilidade do presente recurso se dão quando ocorrer *omissão, obscuridade ou contradição* na decisão colegiada proferida, visando corrigir tais lacunas, bem como, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de Embargos Declaratórios, também estabelece prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso.

Cabem, inicialmente, alguns comentários acerca da natureza do recurso interposto. Os embargos declaratórios em sede de Processo Administrativo Fiscal, malgrado sua previsão no Regimento Interno desta Casa Julgadora, tem a mesma *ratio* insculpida no art. 1.022 a 1.026 do Novo Código de Processo Civil, qual seja, de elucidar eventuais *obscuridades, contradições, omissões e corrigir erro material no julgamento, “in verbis”*:

“Art. 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.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

Ainda, o parágrafo único do mesmo dispositivo esclarece que se consideram omissas as decisões judiciais que deixem de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, como também que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, do NCPC.

*“O art. 496, IV, insere os embargos de declaração no catálogo recursal. Formalmente, portanto, o remédio é um recurso (princípio da taxatividade). No entanto, dentre outras características discrepantes, **os embargos de declaração não visam à reforma ou à invalidação do provimento impugnado**. O remédio presta-se **a integrar ou aclarar o pronunciamento judicial**, talvez decorrente do julgamento de outro recurso, escoimando-o dos defeitos considerados relevantes à sua compreensão e alcance, a saber: a omissão, a contradição e a obscuridade. Em caráter excepcional, os embargos de declaração corrigem a dúvida; além disso, há defeitos atípicos que, na falta de outro expediente hábil ou por medida de saudável economia processual, emendam-se mediante os declaratórios^[1].”*

Assim, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão, a obscuridade ou a contradição na decisão embargada, sendo admissíveis, ainda, pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda é decidida com base em premissa fática equivocada.

Buscando elucidar suas razões aclaratórias discorreremos pontualmente sobre seus argumentos.

O primeiro embate é o de ter havido “omissão quanto a argumentos relevantes da defesa”, subsistindo as seguintes premissas:

1) “ da nulidade por vício formal. Inadequação da técnica fiscal empregada. Ilegalidade da presunção.... não existe norma que autorize a fiscalização arbitrar valores para os dados do levantamento financeiro e, à exceção das notas fiscais, cujo valor foi incluído no levantamento financeiro, quase toda documentação acostada **não está sequer relacionada à acusação posta no**

auto de infração, modo que referido crédito tributário é ilíquido e incerto.”

Neste tópico, observa-se, em verdade, que a decisão invocou fundamentos de fato e de direito, considerando o suporte probatório ínsito nos autos, fls. 4-86, dos autos. Neste contexto, vejo que toda a denúncia, foi bem apontada no auto de infração, com definição dos fatos geradores, da base de cálculo e das respectivas fontes de informações colhidas, tornando descabida a arguição por iliquidez e incerteza do crédito tributário.

Para demonstrar essa assertiva, que não existe omissão alguma, considero importante transcrever os seguintes fragmentos do voto:

“2. Preliminar de nulidade. Nulidade do auto de infração por vício formal, inexatidão e incorreção da técnica fiscal empregada, ilegalidade da presunção.

Conforme já relatado, anteriormente, no libelo acusatório encontram-se delineadas todas as denúncias formuladas, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando nulidade.

Em nota explicativa, pormenoriza-se a acusação e os valores correspondentes, respaldando os princípios da legalidade e da ampla defesa, utilizando-se a técnica de fiscalização – Levantamento Financeiro, seguindo padrões lógicos, concebendo o arcabouço com elementos formais essenciais à validade da peça vestibular, não configurando assim cerceamento de defesa.

É de surpreender a alegação de nulidade do lançamento de ofício, justo porque, sabe-se, que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, a autuação, conforme se aduz do artigo 41 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, in verbis:

“Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

(...)

§ 3º O Auto de Infração e a Representação Fiscal serão lavrados observado o disposto no art. 3º desta Lei, podendo ser inteiramente impressos ou emitidos por processamento eletrônico, seguindo os moldes e as palavras usuais, devidamente numerados, preenchidos à mão, datilografados ou digitalizados, e inutilizadas as partes em branco ou os claros existentes, por quem os lavrar.

§ 4º O Auto de Infração e a Representação Fiscal reportam-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e regem-se pela legislação tributária então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

(...)”

Perscrutando o auto de infração e os documentos probatórios anexos, pode-se constatar que não existe qualquer desrespeito aos artigos acima transcritos. A descrição do fato gerador, consubstanciada com o complemento, as notas explicativas, que integra a própria peça de acusação e o demonstrativo relacionado à acusação – estes compreendem partes integrantes dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de nulidade do auto de infração por vício formal, inexatidão e incorreção da técnica fiscal empregada e ilegalidade da presunção.

Em verdade, o ponto abordado como omissão, no acórdão vergastado, não subsiste a uma leitura nas preliminares exaradas no voto.

Prosseguindo, argumenta:

2) “...o exame financeiro deverá ser obrigatoriamente acompanhado do Levantamento do Resultado Industrial, a fim de que se afira se, realmente, há alguma inconsistência no movimento da indústria.”

Neste caso, solicita, ainda, a *nulidade da ação fiscal*, justificando que não foi realizado um levantamento do Rendimento Industrial, cuja técnica é adequada para identificar ilícitos em empresas industriais, segundo, inclusive, a dicção contida no artigo 645 do RICMS/PB.

Com efeito, não obstante respeitáveis as ponderações feitas pela embargante, discordo de sua interpretação dada à norma no que diz respeito à exigência da feitura dos exames relativos ao Resultado Industrial ou Rendimento Industrial, pena de invalidade do feito fiscal.

Na verdade, o que diz a lei, considerando mesmo sua literalidade, é que, entre os diversos métodos de auditoria à disposição da Fiscalização, estes dois exames, Resultado e Rendimento industrial, são os que devem ser realizados quando o auditor estiver fiscalizando indústrias. Contudo, a norma *não* diz nada, além disso, isto é, não tem o alcance de fazer pensar que a ausência desses exames implica na *nulidade* do procedimento, que a validade deste somente se perfaz se um dos tais exames estiver presente.

De fato, não se encontra nenhuma regra na legislação tributária que traga justificativa factual, legal que justifique a imposição da qualquer desses exames. Ou seja, não há norma que imponha a nulidade do feito fiscal em razão da falta de realização de um dos métodos de auditagem, especialmente dada à presença de elementos que demonstram, com muito mais propriedade - dado que advindos do possuidor da escrita - o resultado objeto dos exames em questão.

Basta observar que a lei concede, ao órgão fiscal, meios instrutórios amplos, em face do princípio da verdade material ou verdade real, de modo que possa formar sua livre convicção sobre os fatos praticados pelo contribuinte. O trabalho da fiscalização corresponde ao exame dos documentos do contribuinte a fim de identificar se sua situação factual está de acordo com o ordenamento legal. Isto não significa dizer, todavia, que, em havendo dados concretos dos resultados colhidos através de fontes advindas da própria autuada, seja impossível lançar o imposto devido tão-somente porque faltam os exames em questão.

Em conclusão a este ponto, entendo que a interpretação que se deva dar ao art. 645 do RICMS/PB, combinada com o arcabouço jurídico que rege a espécie, é a de que, no exame da escrita do contribuinte, podem ser usado, como mecanismo de aferição, o Resultado ou Rendimento Industrial, na forma ali preconizada, contudo, não será causa de nulidade da ação fiscal, a presença, como meio de prova, de outros demonstrativos, no caso o Levantamento Financeiro, consubstanciado em informações contábeis do contribuinte, cujos cálculos foram feitos com o mesmo objetivo: detecção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Portanto, não vejo razão para o acolhimento de nulidade por não existir falta de prova, como também não acolho a fundamentação de que existe vínculo obrigacional de procedimento fiscal em caso de fiscalização de estabelecimento industrial com a técnica do rendimento industrial ou do custo de produção, já que a norma não condiciona tais exames fiscais como necessários ou imprescindíveis, ao ponto de sua ausência implicar em nulidade do procedimento ou que a validade da fiscalização somente seria possível se uma dessas técnicas estiver presente nos autos.

Em segundo embate advoga erro material quanto ao argumento da decadência, alegando as seguintes premissas:

1)“... a premissa fática estabelecida pelo Acórdão, (ausência integral de pagamento do ICMS), para

atingir a conclusão adotada (aplicação da regra do art. 173, I, do CTN) está completamente equivocada.”

2) “... não ser verdade que o lançamento tributário de que cuidam os autos deve-se à falta de pagamento da integralidade do imposto devido em um ou mais períodos de apuração, pois o auto de infração foi lavrado em razão do recolhimento a menor do tributo devido, nos diversos períodos fiscalizados.”

3) “..., em todos os períodos fiscalizados, houve recolhimento de ICMS, por parte do contribuinte, ainda que não no importe total, reconhecido pela fiscalização. Sendo assim, a regra geral aplicável ao caso dos autos, como se extrai dos precedentes acima, é a do art. 150, §4º, do CTN.”

Neste tópico, transcrevo abaixo fragmentos do voto vergastado, a fim de comprovar que o mérito da causa foi devidamente fundamentado.

“1. *Preliminar de nulidade. Decadência do Crédito Tributário.*

Em outro ponto, a empresa inicia sua intervenção pugnando pela nulidade do feito fiscal, justificando-se da seguinte forma: “ Ocorre que houve decadência de grande parcela do crédito tributário exigido no procedimento fiscal combatido, fato que, inclusive, deve ser reconhecido e declarado de ofício pelo órgão julgador.”

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

“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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Também o CTN, por outro lado, no artigo 150, § 4º, estipula o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública se pronunciar a respeito da homologação, caso a lei não fixe outro prazo:

“Art. 150 – (...)

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à 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 último reporta um prazo concedido à Fazenda Pública, considerando os casos em que houver a participação efetiva do contribuinte. O cumprimento da obrigação por parte do sujeito passivo, evita controvérsia. **No entanto, quando este deixar de recolher ou recolhe parcialmente o tributo devido, como no caso em análise, começam surgir controvérsias.***

Contudo, aqui se faz necessário enfatizar que o ICMS – imposto em análise – está sujeito ao lançamento por homologação, aquele em que o próprio contribuinte apura, informa e recolhe o tributo antecipadamente sem prévio exame do Fisco. O Estado disporia então do prazo de cinco anos para dizer se concorda ou não com o valor pago pelo contribuinte, concordando dentro desse prazo, ocorreria sua homologação expressa; se não se manifesta nesse prazo, ocorreria a homologação tácita; e ainda, se não concorda dentro desse prazo, faria o lançamento de ofício (auto de infração) da diferença que entender cabível.

Assim, neste aspecto, torna-se relevante a análise de qual seria o termo inicial, nos casos de homologação, para efeito da contagem do prazo da decadência na esfera tributária. Neste interim, necessário se faz ressaltar as disposições do novel Ordenamento Processual Tributário do Estado da Paraíba, aprovado pela Lei nº 10.094, de 27 de Setembro de 2013, que consagrou o prazo da decadência nos seguintes termos:

“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. (g.n)”

É possível verificar que a instância especial desta Pasta também já se pronunciou neste sentido, conforme vejamos adiante:

“Decisão nº 002/2013 – SER

Recurso Hierárquico nº 002/2013

Processo nº 0981242010-0

INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ESTOQUE DECLARADO A MENOR. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Já se encontra solidificada a tese majoritária de que se aplica o § 4º do art. 150 do CTN ao lançamento suplementar decorrente de pagamento a menor de imposto sujeito a lançamento por homologação.”

Observa-se, conforme todo o relato acima, que o art. 173, I do CTN dá a regra geral de decadência, ao estabelecer que o prazo de extinção do direito de lançar é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

E esse prazo se aplica ao lançamento de ofício, na hipótese em que o sujeito passivo se tenha omitido no cumprimento do dever de pagar, nos casos de omissão, antes de qualquer exame do sujeito ativo, sob pena de decadência.

Nos casos em que tenha havido antecipação do pagamento, não se tendo constatado dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial conta-se da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

No caso sub judice, em se tratando das denúncias que repercutem a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto, não teria como a autoridade

*administrativa tomar conhecimento daquilo que, segundo a denúncia descrita, não foi declarado pelo sujeito passivo, **aplicando-se, assim, o prazo da regra geral do art. 173, I, do CTN, acima transcrito.***

Logo, os créditos tributários lançados nos períodos de janeiro a dezembro de 2008, referentes a esta acusação não foram atingidos pela decadência, só estariam decaídos em 1º de janeiro de 2014.

(...)

Diante, do que, rejeita-se a preliminar suscitada.”

Desta forma, sendo apurada omissão de receitas, prevalece a aplicação do art. 173, I, do CTN, na verificação do lustro decadencial.

Em verdade, o ponto abordado como *erro material quanto ao argumento da decadência* no acórdão vergastado não resiste a uma simples leitura nas razões de decidir exaradas no voto condutor.

Diante do exposto, entendo que não merece prosperar a pretensão da embargante de que seja cancelado o Auto de Infração em epígrafe, no sentido visto que a oposição dos presentes embargos está estritamente vinculada à demonstração dos pressupostos de admissibilidade, nos termos da própria decisão combatida.

Resta evidente, pois, que, através da oposição destes embargos declaratórios, a embargante vem aos autos apenas manifestar seu inconformismo, no intuito de ver reexaminada e decidida a matéria de acordo com sua tese, sendo, neste caso, impossível sua conversão em efeitos infringentes, ressaltando que estes não se prestam para rediscutir o mérito da questão apreciada, razão por que não podem ser providos por esta Corte Administrativa.

Isto posto,

V O T O – Pelo recebimento do *recurso de embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002067/2013-49, lavrado em 4 de dezembro de 2013, contra a empresa, GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS: 16.154.132-1.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de

novembro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheiro Relator