



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº1210842016-9

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Embargante:MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS–CRF

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO

Autuante:FÁBIO OLIVEIRA GUERRA

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Relatora Voto Divergente: CONS.ª SUPLENTE JULIANA JUSCELINO QUEIROGA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram ineficazes para anular ou modificar a decisão recorrida, não sendo evidenciada a contradição pretendida, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 521/2018.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à maioria, com o voto de desempate da Presidência, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 521/2018, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001394/2016-26, lavrado em 23/8/2016 (fl. 5 e seu verso), contra a empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CCICMS nº 16.144.000-2, nos autos qualificadas.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES DE LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, Acompanhando o Voto Divergente: MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, Acompanhando o voto original ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, e acompanhando o voto original com Voto de desempate, a Presidente GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, com supedâneo nos arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 521/2018.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001394/2016-26 (fls. 5 e seu verso), lavrado em 23/8/2016, onde a empresa autuada, MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

Falta de recolhimento do imposto estadual – tal irregularidade se verificou pelo fato de o contribuinte, em desacordo com a Lei nº 10.608, de 18/12/2015, mais precisamente, os artigos 1º e 2º, utilizou indevidamente CRÉDITO PRESUMIDO FAIN, tudo consolidado nos demonstrativos e SPED fiscal

(em mídia digital CD) e documentos apensados aos autos.”

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o julgador fiscal, Pedro Henrique da Silva Barros, decidiu pela *improcedência* do Auto de Infração em tela, conforme sentença de fls. 87 - 92, proferindo a seguinte ementa:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

A Lei nº 10.608/2015 que condiciona a fruição do benefício previsto em resolução do Conselho Deliberativo FAIN, não tem o condão de retroagir, alcançando os benefícios já fruídos por contribuintes que optarem por não aderir ao novo Regime Especial de Tributação.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE”

Regularmente cientificada da decisão singular, a empresa autuada não impetrou recurso voluntário a esta instância ad quem, todavia, seu representante legal manifestou seu desejo de fazer sustentação oral das suas razões de defesa por ocasião do julgamento do presente contencioso.

Esta relatoria solicitou parecer à assessoria jurídica desta Casa, sobre a matéria tratada neste contencioso, que foi apresentado às fls. 105 a 110 dos autos, em que opina pela legalidade do procedimento fiscal, e reforma da decisão monocrática para procedência da autuação em tela.

Conclusos os autos, foram estes apreciados nesta Corte, com o voto desta relatoria, que decidiu pela procedência do lançamento tributário (fls. 111 a 119), à maioria, com voto divergente da Cons^a Dayse Annyedja Gonçalves Chaves. Na sequência, este Colegiado promulgou o **Acórdão nº 521/2018** (fls. 131 a 133), correspondente ao voto vencedor, condenando a autuada ao crédito tributário de R\$ 10.706.213,54 (dez milhões, setecentos e seis mil, duzentos e treze reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 5.353.106,77 (cinco milhões, trezentos e cinquenta e três mil, cento e seis reais e setenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 5.353.106,77 (cinco milhões, trezentos e cinquenta e três mil, cento e seis reais e setenta e sete centavos), cuja ementa abaixo reproduzo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS EM DECORRÊNCIA DE APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Protocolo de Intenções firmado entre o Estado da Paraíba e a ora recorrida concedeu a esta o direito de opção pela utilização por créditos presumidos do ICMS decorrente do FAIN, todavia, este acordo remeteu a regularização da situação à celebração de Regime Especial de Tributação pelas partes, conforme art. 788 do RICMS/PB.

No entanto, à época dos fatos, não houve a formalização do citado regime.

Posteriormente, a Lei nº 10.608/2015 ratificou a necessidade da concessão do Regime Especial de Tributação para fruição do benefício fiscal previsto em Resolução – FAIN, e estabeleceu o prazo de até 120 (cento e vinte) dias, a contar da sua publicação, para o contribuinte requerer o Regime Especial de Tributação. In casu, a inobservância deste prazo pelo contribuinte revelou a falta de suporte legal para o aproveitamento dos créditos fiscais em questão. Acertada a exigência fiscal.

Da supracitada decisão, a empresa autuada interpôs Embargos Declaratórios (fls. 137 a 151), protocolado em 30/11/2018, vindo a requerer a reforma da decisão embargada, em que alega contradição no Acórdão nº 521/2018, destacando, em suma, os seguinte pontos:

- a. Argui preliminar de nulidade do julgamento, sob a alegação de ter havido alteração do critério jurídico constante do lançamento;
- b. Que teria afrontado a teoria dos motivos determinantes, quando o tipo infracional imputado foi a utilização indevida de créditos do FAIN, em desacordo com a Lei nº 10.608/2015, e que no lançamento não haveria nada que sugerisse que a motivação do lançamento seria a falta de celebração do TARE;
- c. Que a ausência do TARE, quando da época da celebração do Protocolo de Intenções, só teria sido ventilada por esta relatoria por ocasião do julgamento, alterando os critérios jurídicos;
- d. Além disso, foi imputada à autuada a infração por utilização indevida de crédito fiscal, quando a falta de celebração do TARE denota a figura típica do crédito inexistente, por ausência de respaldo documental;
- e. Que o fundamento desta relatoria não teria sido pela utilização indevida dos créditos em desacordo com a Lei nº 10.608/2015, mas sim pela ausência de TARE desde a celebração do protocolo de intenções;
- f. Ressalta que o fundamento do acórdão embargado teria sido por crédito indevido e não por crédito inexistente;
- g. Que o acórdão recorrido teria introduzido novos fundamentos fáticos e jurídicos à exaçaõ, prejudicando toda dialética processual até então desenvolvida;
- h. Que o art. 788 do RICMS/PB sequer teria sido indicado como fundamento do Auto de Infração;
- i. A empresa teria utilizado dos créditos presumidos do FAIN com base no Protocolo de Intenções por cerca de dez anos, e só passando a exigir o TARE após este período, modificando a prática de forma retroativa;
- j. Que a contradição teria ocorrido quando o acórdão tomou o fato denunciado como crédito indevido, ao invés de inexistente, já que a decisão foi com fulcro em argumento de ausência de amparo documental, em que argui falta de suporte legal, referindo-se ao TARE;
- k. Ao final, requer o acolhimento de preliminar de nulidade do acórdão embargado, por inovação dos fundamentos fáticos e jurídicos constantes na inicial, bem como por invalidar o gozo do benefício por parte da embargante com base em orientação nova;
- l. Provimento dos embargos com efeitos infringentes, para que seja expurgada a contradição apontada, para que o acórdão se harmonize com a figura típica do crédito indevido;

m. Notificação ao seu procurador para participar da sessão de julgamento do presente recurso.

Em prosseguimento aos trâmites processuais, foram os autos devolvidos a esta relatoria, pelo critério regimental, para apreciação e julgamento dos embargos apresentados.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contra a decisão *ad quem*, prolatada por meio do Acórdão nº 521/2018, com fundamento no art. 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Em relação à tempestividade da oposição dos embargos ora em questão, estes devem ser apostos no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão do julgamento do recurso voluntário, conforme previsão do art. 87 da Portaria nº 75/2017/GSER[2], cuja ciência à embargante ocorreu em 27/11/2018, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 136.

Portanto, a contagem do prazo fatal para interposição dos embargos iniciou em 28/11/2018, ou seja, o contribuinte teria até o dia 2/12/2018, sendo este dia não útil (domingo), terminaria o prazo no dia 3/12/2018. Os presentes embargos foram protocolados em 30/11/2018, fl. 137, estando estes, portanto, tempestivos.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida por maioria dos membros desta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de nulidade desta, arguida em preliminar, ou alterá-la, sob os argumentos de que teria ocorrido contradição, pelos motivos acima relatados.

Com efeito, a contradição aduzida só se encontra presente quando se verifica duas ou mais proposições intrinsecamente contrárias dentro do texto da decisão embargada. A embargante traz alguns pontos abordados no *decisum*, que em sua visão estariam contraditórios, usando-os em preliminar, em que solicita nulidade do Acórdão, e que serviram também para o seu fundamento no pedido de reforma da decisão com efeitos infringentes.

Em síntese, alega a embargante que a decisão recorrida teria se fundamentado na ausência de TARE autorizativo para apropriação do crédito presumido, o que redundaria em crédito inexistente, enquanto a decisão se reporta ao crédito indevido, que também teria sido o objeto da denúncia, e traz ainda, que estaria fora do embasamento da inicial, o que contrariaria a Teoria dos Motivos Determinantes, ressaltado pela embargante, e que teria conhecido questão não suscitada, contrariando os artigos 141 e 492 do CPC.

Pois bem. Embora se revele matéria já discutida, que não caberia levantá-la em sede de embargos, mister se faz reprisarmos os fundamentos que deram respaldo à procedência da acusação, em que será demonstrada a ineficácia dos argumentos trazidos à baila pela embargante, em que requer a nulidade do Acórdão guerreado, ou sua reforma.

A denúncia apontada na inicial foi a falta de recolhimento do ICMS, decorrente do aproveitamento indevido de créditos presumidos originários do FAIN, pela inobservância aos artigos 1º e 2º da Lei nº 10.608/2015, relativo aos períodos de julho/2012 a dezembro/2014.

A embargante alega que a acusação não se fundamenta em relação à falta de TARE, ou no descumprimento do art. 788 do RICMS/PB, base principal de todos argumentos utilizados em seus embargos.

Ora, a Lei nº 10.608/2015, que deu alicerce ao Auto de Infração, trata exatamente da falta de Regime Especial de Tributação, previsto no aludido art. 788, não havendo como não ser abordado na decisão embargada. Vejamos, novamente, o teor do texto normativo:

“LEI 10.608, DE 18-12-2015

(DO-PB DE 19-12-2015)

Estado dispõe sobre Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba – FAIN. Esta Lei condiciona a fruição do benefício previsto em Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN à concessão de Regime Especial de Tributação.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA:

Faço saber que o Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A fruição do benefício previsto em Resolução do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN concedido nos termos do parágrafo único do art. 12 do Decreto nº 17.252, de 27 de dezembro de 1994, **fica condicionada à concessão do Regime Especial de Tributação, previsto no art. 788** do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997.

Art. 2º As empresas que, antes da publicação desta Lei, já forem detentoras de benefício concedido através de Resolução do Conselho Deliberativo do FAIN, ratificada por Decreto, **deverão requerer o Regime Especial de Tributação a que se refere o art. 1º no prazo de até 120 (cento e vinte) dias**, a contar da publicação desta Lei.

§ 1º Para fins do disposto no “caput” deste artigo, **os efeitos do Regime Especial de Tributação retroagirão à data da publicação do Decreto que ratificou a Resolução do FAIN concessora do benefício.**

§ 2º **A retroatividade prevista no § 1º**, limitar-se-á aos créditos fiscais efetivamente lançados na apuração do ICMS, **em conformidade com a legislação de regência do FAIN.**

§ 3º Fica ressalvado o direito da Secretaria de Estado da Receita cobrar eventuais diferenças que vierem a ser apuradas relacionadas ao benefício concedido originalmente.

Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a editar normas complementares necessárias ao fiel cumprimento desta Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. *(grifo nosso)*

RICARDO VIEIRA COUTINHO

Governador”

Foi justamente pela falta de celebração do aludido TARE, estabelecido pela Lei nº 10.608/2015, e no prazo por ela instituído, que a embargante perdeu o direito aos créditos presumidos efetivamente lançados anteriormente, pois tinham sido indevidamente locupletados, já que o direito ao benefício fiscal estava condicionado à concessão do Regime Especial de Tributação, previsto no art. 788 do RICMS/PB, estabelecido nos Protocolos de Intenções.

Assim, os fundamentos trazidos na decisão embargada foram albergados no que determinou a Lei nº 10.608/2015, em que o TARE, que até então nunca tinha sido realizado, se celebrado dentro do prazo ali previsto de 120 dias, convalidaria o benefício fiscal que até o advento desta Lei não teria direito.

Portanto, como acima mencionado, houve a necessidade nesta oportunidade de entrarmos novamente no mérito da questão, para demonstrar que não houve nenhuma mudança de critério jurídico ou extrapolação da motivação que fundamentou a autuação, ou conhecendo questões não suscitadas, conforme pretensão da embargante, de forma que não há nenhuma razão para nulidade da decisão proferida no Acórdão nº 521/2018.

Diante do descontentamento da decisão *ad quem*, a embargante ainda se socorre, com argumento de ter havido contradição, sob o prisma de que a denúncia, bem como o voto desta relatoria, tomou por base a infração de crédito indevido, e que se foi por falta Termo de Acordo deveria ter sido por crédito inexistente.

Pois bem. Não se discutiu aqui o fato de os aludidos créditos serem indevidos ou inexistentes. Qualquer que seja a denominação que se queira atribuir, o fato é que o crédito presumido fora utilizado indevidamente, conforme denúncia na inicial, não havendo o que contradizer. Ressalte-se que a denúncia não foi pelo uso de crédito indevido, como afirma a embargante, mas, sim por falta de recolhimento do ICMS pela utilização indevida de crédito presumido.

Assim, embora seja inócua a discussão no presente caso o fato de os créditos fiscais glosados serem indevidos ou inexistentes, reforço que não há dúvidas de que foram indevidamente utilizados como crédito fiscal presumido. É importante salientar que a expressão “utilizar indevidamente crédito” engloba qualquer crédito fiscal não amparado pela legislação tributária, seja ele indevido ou inexistente. Reforço, não se tratou aqui de discutir a falta de recolhimento do ICMS por uso de crédito indevido ou inexistente, mas pela utilização indevida de crédito.

Destarte, diante dos argumentos, não há razão para acolhimento de nulidade da decisão embargada, tampouco a reforma desta, pois não se vislumbra que houve a contradição pretendida pela embargante, e sim um mero descontentamento da decisão recorrida, em que esta relatoria reprisou, em síntese, os fundamentos da análise de mérito necessários à elucidação das razões dos presentes embargos.

Nesse sentido, este Colegiado já se posicionou em decisão acerca de questão semelhante, conforme edição do Acórdão nº 009/2017, de relatoria do Cons.º João Lincoln Diniz Borges, cuja ementa abaixo transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS CAPAZES DE CONTRAIR EFEITOS MODIFICATIVOS. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, capazes de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido, portanto, o Acórdão embargado.

Portanto, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foram caracterizados quaisquer defeitos, previstos no art. 86 da Portaria nº 75/2017/GSER, ou mesmo os admissíveis pela jurisprudência pátria, capazes de trazer consequências ao Acórdão nº 521/2018, o que revela ato procrastinatório por parte da embargante, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 521/2018, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001394/2016-26, lavrado em 23/8/2016 (fl. 5 e seu verso), contra a empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CCICMS nº 16.144.000-2, nos autos qualificadas.

Tribunal Pleno. Sala das
Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator