



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

Processo nº 019.862.2013-3

Acórdão nº 398/2015

Recurso EBG/CRF-351/2014

EMBARGANTE: PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: JOSÉ DE MIRANDA E SILVA FILHO

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE
ADMISSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO
CONSTATADA SEM EFEITO MODIFICATIVO.
RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS
PARCIALMENTE PROVIDO SEM EFICÁCIA
MODIFICATIVA. MANTIDA A DECISÃO
EMBARGADA**

Reconhecida a existência de contradição, porém sem efeitos modificativos com esclarecimentos necessários em razão da utilização de termo inadequado por esta relatoria, que ensejou dúvida para o contribuinte, porém tal fato não atribui eficácia modificativa ao julgado. Ausentes os demais vícios alegados incapazes de modificar os termos da decisão embargada. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição de embargos de declaração. Mantidos, portanto, os termos do **Acórdão nº 044/2014**

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL SEM EFEITOS MODIFICATIVOS**, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do **Acórdão nº 044/2014**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000250/2013-00**, lavrado em 7/3/2013, contra a empresa **PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº16.900.417-1, devidamente qualificada nos autos.

Cumprir registrar a aplicação da redução da multa prevista, em conformidade com alteração da Lei nº 6.379/96, dada pela Lei nº 10.008/2013, e, Portaria nº 170/GSER (12/08/2013).

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de agosto de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

EMB DEC CRF Nº 351/2014

EMBARGANTE: PEUGEOT CITROEN DO BRASIL
AUTOMÓVEIS LTDA.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO
PESSOA.

AUTUANTE: JOSÉ DE MIRANDA E SILVA FILHO

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE
ADMISSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO
CONSTATADA SEM EFEITO MODIFICATIVO.
RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS
PARCIALMENTE PROVIDO SEM EFICÁCIA
MODIFICATIVA. MANTIDA A DECISÃO
EMBARGADA.**

Reconhecida a existência de contradição, porém sem efeitos modificativos com esclarecimentos necessários em razão da utilização de termo inadequado por esta relatoria, que ensejou dúvida para o contribuinte, porém tal fato não atribui eficácia modificativa ao julgado. Ausentes os demais vícios alegados incapazes de modificar os termos da decisão embargada. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição de embargos de declaração. Mantidos, portanto, os termos do **Acórdão nº 044/2014**.

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

RELATÓRIO

Submetido ao exame deste órgão de Justiça Fiscal Administrativa **Recurso de Embargos de Declaração**, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c art.53, V e art. 64 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, interposto em face do **Acórdão nº 044/2014**.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000250/2013-00, lavrado em 7/3/2013, consta a seguinte acusação:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART.1º, §2º DO DECRETO Nº 22.927/2002, O CONTRIBUINTE RECOLHEU A MENOR O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO AO ESTADO DA PARAÍBA, TENDO EM VISTA, A UTILIZAÇÃO DE CARGA TRIBUTÁRIA DE 12% (DOZE POR CENTO), NO PERÍODO DE 24 DE MARÇO DE 2010 A 28 DE DEZEMBRO DE 2012, SEM QUE OS ADQUIRENTES (CONCESSIONÁRIAS: ORLY VEÍCULOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ Nº 05.155.088/0002-15 E 05.155.088/0003-04) FOSSEM DETENTORES DE REGIME ESPECIAL.

O representante fazendário exigiu um crédito tributário no valor de **R\$ 9.247.909,83, sendo R\$ 3.082.636,61 de ICMS**, por infringência ao art. 400 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração no valor de **R\$ 6.165.273,22** com supedâneo no art. 82, V, alínea “g”, da Lei nº 6.379/96.

O julgamento do processo em epígrafe teve início na sessão do dia 13/12/2013, quando ocorreu a sustentação oral por parte do advogado da recorrente, Dr. Fabrício M. de Moraes, bem como por parte do Procurador da Fazenda Estadual, Dr. Paulo Márcio Soares Madruga, na qual, após os debates, houve adiamento da prolação dos fundamentos do voto pela Conselheira relatora.

Na sessão do dia 24/1/2014, a Conselheira relatora, Dra. Dômenica Coutinho de Sousa Furtado, apresentou suas razões de decidir entendendo pela parcial procedência do libelo basilar, dando provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto pela autuada.

Na ocasião, após a apresentação de sua fundamentação, o Cons. representante da Federação das Indústrias deste Estado, Dr. Roberto Farias de Araújo, pediu vistas aos autos, para melhor apreciar a matéria.

Na sessão seguinte, ocorrida em 31 de janeiro de 2014, houve a apresentação de um voto divergente. Em síntese, eis a ementa do voto proferido:

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.
PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO
AUTUADO NÃO CONFIGURADA. CARGA
TRIBUTÁRIA REDUZIDA. DECRETO 22.927/2002.
AUSÊNCIA DE TERMO DE ACORDO PARA
REDUÇÃO DE CARGA TRIBUTÁRIA.
ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO. APLICAÇÃO DO
ART. 106, INC. II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO
NACIONAL.**

A autuada é de fato e de direito responsável tributária pela retenção e recolhimento do ICMS Substituição Tributária. Logo, improcedente é a preliminar. Acusação de ausência de Termo de Acordo para gozo de redução de carga tributária. A concessão de benefícios fiscais para redução de carga tributária está prevista no art. 158 da Lei 6.379/96 que preserva o princípio da isonomia e confere tal benefício por setor ou segmento. O Decreto 22.927/02 condicionava a concessão da redução de carga tributária para automóveis novos, nele prevista, à formalização de Termo de Acordo por iniciativa do contribuinte substituído. Com a edição do Decreto 33.745/13 retirou-se esta condição, pelo que preservou-se o benefício fiscal a todo o setor, ajustando-se assim o decreto à forma da lei. O art. 106, inc. II, do CTN determina aplicação retroativa da norma sempre que, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deixe de defini-lo como infração ou deixe de tratá-lo como contrário a qualquer ação ou omissão por parte do contribuinte que agiu de boa fé e que tenha recolhido o tributo. No caso a definição da infração deixou de existir com o Decreto 33.745/13 que retirou a condição de assinatura de Termo de Acordo para gozo da redução de carga tributária. E de igual modo deixou de condicionar esta redução a uma ação do contribuinte. Aplicável aí ambas as hipóteses do inciso II do art. 106 do CTN. Em especial porque o contribuinte agiu de boa fé e recolheu a totalidade do tributo devido com a redução da carga tributária.

Diante deste novo entendimento, a Cons. relatora reformou suas, então, razões de decidir, recepcionando os fundamentos do Cons. do voto opositor. Tendo sido acompanhada na ocasião pelo Cons. representante da Federação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte da Paraíba, Dr. Francisco Gomes de Lima Netto.

Dando prosseguimento à votação, o Conselheiro representante da Fazenda, João Lincoln Diniz Borges, recepcionou em seu inteiro teor o voto até então apresentado pela Cons^a. Relatora, tendo sido acompanhado em seus fundamentos pelos demais conselheiros fazendários, Rodrigo Antônio Alves de Araújo e Maria das Graças D. de Oliveira Lima, originando, assim, um empate que foi solucionado por um voto de desempate da Presidente desta Corte, Dra. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa.

Ao final, o recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, pela maioria dos membros desta Corte Fiscal, através do voto de desempate exarado pela Presidente deste Conselho, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, declarando como devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 6.165.273,22 (seis milhões cento e sessenta e cinco mil duzentos e setenta e três reais e vinte e dois centavos)**, sendo **R\$ 3.082.636,61 (três milhões oitenta e dois mil seiscentos e trinta e seis reais e sessenta e um centavos) de ICMS** por infringência por infringênciaao art. 400 do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, c/c § 2º, do art. 1º do Decreto nº 22.927/2002 (redação até 07.03.13) e, **R\$ 3.082.636,61 (três milhões oitenta e dois mil seiscentos e trinta e seis reais e sessenta e um centavos) de multa por infração** no termos do artigo 82, V “g” da Lei nº 6.379/96, tendo sido proferido o **Acórdão nº 044/2014**, conforme ementa abaixo:

**RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE
PROVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO
ICMS-ST. REDUÇÃO DE CARGA TRIBUTÁRIA.
BENEFÍCIO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE
TERMO DE ACORDO. REDUÇÃO DA MULTA.**

- Na época da eclosão dos fatos geradores contidos nesta lide a fruição do benefício de redução de carga tributária nas operações realizadas com veículos novos estava condicionada à manifestação expressa do contribuinte substituído, mediante celebração de termo de acordo a ser firmado com a Secretaria de Estado da Receita, que estabelecia as condições para operacionalização com o regime da substituição tributária. Inaplicabilidade do Princípio da retroatividade da lei.

- Responsabilidade passiva direta do contribuinte substituto pelo pagamento do crédito tributário apontado na peça acusatória.

- Multa reduzida em face do advento de lei mais benevolente ao contribuinte, tendo em vista o Princípio da Retroatividade da Lei.

Notificada da decisão *ad quem*, a autuada opôs Embargos de Declaração (fl. 202), em virtude de não se conformar com o supracitado julgamento, alegando os seguintes pontos:

- O voto da Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado deveria ter sido anulado (não podendo constar nos autos), pois ela desistiu do seu voto proferido, seguindo o voto do Cons. Roberto Farias de Araújo;

- O voto do Cons. Roberto Farias de Araújo passaria, então, a ser o voto da situação, diante da concordância do mesmo pela Conselheira Relatora, e não o voto divergente, como alega a Presidente desta Corte, no seu voto de desempate;

- De acordo com o entendimento do art. 11, IV, do Regimento Interno deste Conselho, é o próprio Conselheiro que deve proferir seu voto, não podendo

apropriar-se de um voto de outro membro desta Corte, como fez o Cons. João Lincoln Diniz Borges;

- Solicita anulação do julgamento por violação ao supramencionado artigo do Regimento Interno, bem como pelo vício no aproveitamento do voto da Conselheira por outro Conselheiro;

- Alega que ocorreu contradição no voto de desempate, proferido pela então Presidente desta Corte, quando conclui que se existisse o Termo de Acordo, não haveria infração, ao passo que discorda que o teor da acusação está pautada justamente na ausência deste mesmo instrumento;

- Cita outra contradição do voto de desempate, quando a Presidente aduz que o fundamento legal do fato infrigente não é o art. 400, do RICMS, mas sim o art. 1º, § 2º, do Decreto nº 22.927/2002. Assevera, também, que essa mencionada contradição já seria suficiente para emprestar efeitos infringentes aos presentes embargos, visto que, sendo reconhecido que o fato infrigente se concentra na ausência de termo de acordo, e considerando que, com a edição do Dec. nº 33.745/2013, este instrumento deixou de ser exigido para fruição do benefício, seria então aplicável a retroatividade benigna da legislação ao caso em comento (art. 106, II, "a", do CTN);

- Argumenta pela existência de obscuridade quando a então Presidente deste Conselho, no seu voto de desempate, aduz que seria o termo de acordo o instrumento que fixaria as condições para usufruto do benefício fiscal, ao passo que o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 22.927/2002 expressamente limita esse termo para fixar a base de cálculo;

- aduz, ainda, que a Presidente alega que para usufruir o benefício teria que assumir um ônus, que seria a assinatura do Termo de Acordo. Nessa parte, residiria uma omissão, por falta de definição ou descrição desses ônus ou contrapartidas, os quais o contribuinte deveria assumir.

- Alega outra omissão no voto da Presidente, quando a mesma não delimita quais seriam as limitações ou restrições que o Estado poderia impor, em virtude da celebração do Termo de Acordo em questão.

- Cita nova omissão no voto da Presidente, quando a mesma cita o art. 106, II, a, do CTN, de forma incompleta.

- Afirma a existência de contradição quando a Presidente, no seu voto de desempate, traz, em defesa do seu entendimento, o art. 106, II, “c”, do CTN, quando, na verdade, o contribuinte estava se defendendo através da alínea “a”, do citado artigo.

Por fim, requer o provimento das suas alegações.

Este é o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa **PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, contra decisão “*ad quem*” prolatada através do Acórdão nº 044/2014, com fundamento nos artigos 64 e 65 do Regulamento 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 05 (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.

De início, vale alvitrar a memória que os embargos devem ser apresentados contra a decisão do voto vencedor, e não com relação ao voto de desempate, como ocorreu no presente processo.

Porém, em virtude das inúmeras alegações, devo tecer alguns comentários, separando abaixo cada item dos embargos para melhor elucidação dos fatos.

- O VOTO DA CONSELHEIRA DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO DEVERIA TER SIDO ANULADO (NÃO PODENDO CONSTAR NOS AUTOS), POIS ELA DESISTIU DO SEU VOTO PROFERIDO, SEGUINDO O VOTO DO CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

Com relação a esse ponto, não vislumbro nenhum equívoco cometido por esta Corte de Julgamento, pois o voto da Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado foi recepcionado, em seu inteiro teor, pelo Cons. João Lincoln Diniz Borges.

Frise-se que o voto inicialmente prolatado nos autos, porém sem assinatura, apenas serviu para demonstrar o acontecido, durante o julgamento dos autos.

Assim, não podemos falar em anulação de um voto que foi legalmente aproveitado por outro conselheiro, em virtude da desistência da sua relatora.

- O VOTO DO CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO PASSARIA, ENTÃO, A SER O VOTO DA SITUAÇÃO, DIANTE DA CONCORDÂNCIA DO MESMO PELA CONSELHEIRA RELATORA, E NÃO O VOTO DIVERGENTE, COMO ALEGA A PRESIDENTE DESTA CORTE, NO SEU VOTO DE DESEMPATE

Essa alegação não influi no julgamento dos presentes Embargos, pois são simples denominações que não acarretaram prejuízos à defesa do autuado.

Na concepção da, então, Presidente desta Corte, o voto oferecido na ocasião pelo Cons. Roberto Farias de Araújo traz entendimento divergente do apresentado pela relatoria, e na própria peça o mesmo intitula seu voto como “divergente”, conforme fl. 178 dos autos.

Não se trata de denominar voto de situação ou oposição, mas, sim, um entendimento diferente do então apresentado, que se tornou o voto condutor do julgado, naquela ocasião.

- DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO ART. 11, IV, DO REGIMENTO INTERNO DESTES CONSELHO, É O PRÓPRIO CONSELHEIRO QUE DEVE PROFERIR SEU VOTO, NÃO PODENDO APROPRIAR-SE DE UM VOTO DE OUTRO MEMBRO DESTA CORTE, COMO FEZ O CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES. SOLICITA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO POR VIOLAÇÃO AO SUPRAMENCIONADO ARTIGO DO REGIMENTO INTERNO, BEM COMO PELO VÍCIO NO APROVEITAMENTO DO VOTO DA CONSELHEIRA POR OUTRO CONSELHEIRO;

Não merece guarida tal alegação, pois o artigo 11, IV, do Regimento Interno deste Conselho, não faz referência a aproveitamento de voto por outro Conselheiro. Ele se limita a dizer que o Conselheiro deve proferir seus votos, justificando os que forem divergentes. Vejamos:

Art. 11. São atribuições dos Conselheiros:

I - comparecer às sessões;

II - propor, discutir e votar qualquer assunto de sua competência;

III - relatar os processos que lhes forem distribuídos;

IV - proferir votos de julgamento, justificando, necessariamente, os que forem divergentes dos demais; **V** - pedir vista do feito em qualquer fase do julgamento; **VI** - propor diligências necessárias à instrução do processo;

VII - atender, subsidiariamente, ao Código de Processo Civil Brasileiro com relação à suspeição e impedimento,

averbando-se suspeito nas causas em que tenha interesse ou direitos, seja parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau civil, mantenha inimizade capital ou amizade íntima com a parte interessada;

VIII - declarar a participação no processo, em relação ao seu mérito, em etapa anterior, considerando-se impedido de votar;

IX - redigir, fundamentadamente, os acórdãos em processos em que funcionar como relator ou como autor de voto divergente;

X - comparecer regularmente aos expedientes enquanto representante fazendário;

XI - desempenhar as funções que lhe forem delegadas pelo Presidente;

XII - praticar os demais atos inerentes às suas funções.

Ao perscrutar os autos, verifico equívocos desta relatoria, sem efeito modificativo, às folhas 169 e 176, no momento da fundamentação legal do voto e quando intitula este Conselheiro como relator do presente processo.

Na ocasião do julgamento do Recurso Voluntário, a relatoria do presente processo pertencia à Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado (fl. 144-verso), que desistiu do seu voto para seguir o entendimento do Cons. Roberto Farias de Araújo. Diante dessa configuração, este Conselheiro recepcionou o voto da então conselheira e o tomou como seu, passando a ser o conselheiro representante do voto inicial proferido.

Assim, este Conselheiro passou a ser o representante do voto, e não o relator, como consta na folha 169, do presente processo.

Não obstante esta situação, que não caracteriza nulidade, reconheço a existência de contradição sem efeitos infringentes, no tocante a denominação no cabeçalho do voto, quando intitulou como relator este Conselheiro, o qual passa a ter a seguinte diagramação, a título de errata.

RECORRENTE : PEUGEOT CITROEN DO
BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

REPRESENTANTE : FABRÍCIO M. DE MORAIS-
SUST. ORAL - OAB/PB nº
10.050

RECORRIDO : GERÊNCIA EXEC. DE
JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA	:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
AUTUANTE(S)	:	JOSÉ DE MIRANDA E SILVA FILHO
CONSELHEIRO	:	JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Seguindo a linha cronológica do processo, percebo que o voto proferido por esta relatoria foi o vencedor, como pode ser observado no voto de desempate da então Presidente desta Corte Fiscal. Portanto, por ser o vencedor, a relatoria desses Embargos pertence ao mesmo, como poder ser observado no cabeçalho do presente voto.

O segundo equívoco cometido por esta relatoria ocorreu na fundamentação legal do voto (fl. 176), ao condenar a autuada por infringência aos arts. 158, I, c/c, 160, I, do RICMS-PB, quando, na verdade, deveria ter condenado por infração ao art. 400 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/c art. 1º, §2º do Decreto nº 22.927/2002, conforme consta no voto inicial, no voto de desempate da então Presidente do CRF e na peça acusatória.

Assim, devo fazer uma correção, a fim de que a fundamentação legal desse supramencionado voto (fl. 176) passe a ter a seguinte formatação, a título de errata:

VOTO pelo recebimento do Recurso VOLUNTÁRIO, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PROCEDENTE, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n. 93300008.09.00000250/2013-00, lavrado em 07/03/2013, contra a empresa PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.900.417-1, alterando os valores do crédito tributário devido para R\$ 6.165.273,22 (seis milhões cento e sessenta e cinco mil duzentos e setenta e três reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 3.082.636,61 de ICMS por infringência ao **art. 400 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/c art. 1º, §2º do Decreto nº 22.927/2002**, e, R\$ 3.082.636,61 de multa por infração nos termos do artigo 82, V “g” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, CANCELO por indevida a quantia de R\$ 3.082.636,61 de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2014.

**João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro**

Esse erro não acarreta efeitos infringentes, pois o voto de desempate da então Presidente condenou corretamente a autuada por infringência ao art. 400 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/c art. 1º, §2º do Decreto nº 22.927/2002, bem como consta na certificação do julgado, às fls. 158.

Diante do exposto, não vislumbro provas capazes de acarretar a nulidade do presente processo.

- ALEGA QUE OCORREU CONTRADIÇÃO NO VOTO DE DESEMPATE, PROFERIDO PELA, ENTÃO, PRESIDENTE DESTA CORTE, QUANDO CONCLUI QUE SE EXISTISSE O TERMO DE ACORDO, NÃO HAVERIA

INFRAÇÃO, AO PASSO QUE DISCORDA QUE O TEOR DA ACUSAÇÃO ESTÁ PAUTADA JUSTAMENTE NA AUSÊNCIA DESTE MESMO INSTRUMENTO;

Igualmente não merece guarida tal alegação, pois o embargante está querendo levar a crer que a real infração seria a ausência de termo de acordo, quando, na verdade a infração é Falta de Recolhimento de ICMS- ST, ocasionado pelo uso indevido de um Termo de Acordo, do qual não fazia parte.

Esse fato foi discutido no voto de desempate da Presidente dessa

Corte, conforme fragmentos abaixo:

1) Entendeu o Cons. do voto opositor que: “a razão da infração foi à inobservância por parte da empresa autuada quanto à inexistência de Termo de Acordo por parte dos seus contribuintes substituídos.”

Ora, tergiversou por linhas tortas o nobre Conselheiro.

Como descrito no campo próprio da peça basilar a acusação que se depõe contra a recorrente advém de recolhimento a menor do ICMS-Substituição Tributária, em face da utilização de carga tributária de 12% tendo em vista o não atendimento da condição estipulada na legislação que rege a matéria acerca da celebração de Termo de Acordo que consignaria as condições para que a empresa operacionalizasse com sistemática de tributação fixando a base de cálculo do imposto.

Assim sendo, não se alcança a interpretação a que se quer chegar o nobre Conselheiro, que de forma invertida remete o teor da acusação a mera ausência de instrumento do termo de acordo, olvidando assim de mencionar que tal condição está atrelada ao gozo do benefício pelo contribuinte substituído.

- CITA OUTRA CONTRADIÇÃO DO VOTO DE DESEMPATE, QUANDO A PRESIDENTE ADUZ QUE O FUNDAMENTO LEGAL DO FATO INFRINGENTE NÃO É O ART. 400, DO RICMS, MAS SIM O ART. 1º, § 2º, DO DECRETO Nº 22.927/2002. ASSEVERA, TAMBÉM, QUE ESSA MENCIONADA CONTRADIÇÃO JÁ SERIA SUFICIENTE PARA EMPRESTAR EFEITOS INFRINGENTES AOS PRESENTES EMBARGOS, VISTO QUE, SENDO RECONHECIDO QUE O FATO INFRINGENTE SE CONCENTRA NA AUSÊNCIA DE TERMO DE ACORDO, E CONSIDERANDO QUE, COM A EDIÇÃO DO DEC. Nº 33.745/2013, ESTE INSTRUMENTO DEIXOU DE SER EXIGIDO PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO, SERIA ENTÃO APLICÁVEL A RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEGISLAÇÃO AO CASO EM COMENTO (ART. 106, II, "A", DO CTN);

O autuado alega essa contradição, em virtude do seguinte trecho de

voto da Presidente:

Não obstante o autuante ter consignado na peça acusatória como embasamento legal o art. 400 do RICMS-PB, a nota explicativa contida ao lado da descrição do fato infringente, reporta o fato infracional às disposições do art. 1º, § 2º do Decreto nº 22.927/2002, fato que não enseja qualquer dúvida, até porque a autuada tem conhecimento do motivo pelo qual está sendo acusada, já que compareceu em defesa de seus argumentos nas duas instâncias administrativas.

Partindo da análise desse texto, o Embargante alega que a própria Presidente confirma que a infração se concentra na ausência de Termo de Acordo (art. 1º, § 2º do Decreto nº 22.927/2002), e não no art. 400 do RICMS-PB.

Na verdade, o termo “Não Obstante”, aposto equivocadamente pela Presidente, no voto de desempate, enseja uma contradição. Contudo, esse jogo de palavras não necessariamente acarreta efeitos infringentes aos presentes Embargos. Tanto é que na parte final do seu voto, a então Presidente condena a empresa por infringência ao art. 400 do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, c/c § 2º, do art. 1º, do Decreto nº 22.927/2002.

A título de conhecimento, trago à colação o significado do termo “não obstante”, extraído do site <http://www.significadosbr.com.br/nao-obstante> :

Não obstante tem origem latina. Obstante vem de “ob” (à frente) e “stare” (estar), ou seja, quem “fica à frente” de alguém, impedindo a passagem. “Obstare” em nosso idioma é raiz de inúmeras palavras, como obstáculo, por exemplo.

(...)

Com o mesmo sentido de “porém”, “mas”, “entretanto”, “todavia”, a locução não obstante é do mesmo grupo das conjunções com valor concessivo ou adversativo e seu significado vai depender do contexto em que é apresentada.

Assim, não merece prosperar tal alegação, pois se trata de mera confusão do embargante.

- ARGUMENTA PELA EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE QUANDO A, ENTÃO, PRESIDENTE DESTE CONSELHO, NO SEU VOTO DE DESEMPATE, ADUZ QUE SERIA O TERMO DE ACORDO O INSTRUMENTO QUE FIXARIA AS CONDIÇÕES PARA USUFRUTO DO BENEFÍCIO FISCAL, AO PASSO QUE O DISPOSTO NO ART. 1º, § 2º, DO DECRETO Nº 22.927/2002

EXPRESSAMENTE LIMITA ESSE TERMO PARA FIXAR A BASE DE CÁLCULO;

Do mesmo modo, não merece guarida esta alegação, pois o citado parágrafo não restringe o uso do Termo de Acordo somente para fixar a base de cálculo, conforme podemos evidenciar no seu texto, abaixo transcrito.

§ 2º No caso de veículos que correspondem aos códigos da NBM-SH relacionados no Anexo II deste Decreto, o benefício previsto neste artigo fica condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído de que concorda com a aplicação do regime de substituição tributária, **mediante celebração de Termo de Acordo**, no qual serão estabelecidas as **condições para a operacionalização** dessa sistemática de tributação, **especialmente quanto à fixação da base de cálculo**. (ART.1º, § 2º, DO DECRETO Nº 22.927/2002).”

Da análise do parágrafo, podemos perceber que o Termo de Acordo tem um alcance mais abrangente, pois irá fixar as condições de operacionalização da sistemática de tributação, **ESPECIALMENTE** quanto à fixação da base de cálculo. Ou seja, a expressão “ESPECIALMENTE” não denota limitação, mas sim maior detalhamento.

- ADUZ, AINDA, QUE A PRESIDENTE ALEGA QUE PARA USUFRUIR O BENEFÍCIO TERIA QUE ASSUMIR UM ÔNUS, QUE SERIA A ASSINATURA DO TERMO DE ACORDO. NESSA PARTE, RESIDIRIA UMA OMISSÃO, POR FALTA DE DEFINIÇÃO OU DESCRIÇÃO DESSES ÔNUS OU CONTRAPARTIDAS, OS QUAIS O CONTRIBUINTE DEVERIA ASSUMIR.

Novamente o autuado alega coisas sem a menor relevância para o deslinde do processo. O ônus a que se referia a Presidente consiste no Termo de Acordo e no cumprimento das cláusulas estabelecidas, fato muito bem entendido pelo Embargante.

- ALEGA OMISSÃO NO VOTO DA PRESIDENTE, QUANDO A MESMA NÃO DELIMITA QUAIS SERIAM AS LIMITAÇÕES OU RESTRIÇÕES QUE O ESTADO PODERIA IMPOR, EM VIRTUDE DA CELEBRAÇÃO DO TERMO DE ACORDO EM QUESTÃO.

Omissão inexistente, pois quem deve enumerar essas limitações ou restrições é o próprio Termo de Acordo, não cabendo a Presidente instituí-las.

- CITA UMA OMISSÃO NO VOTO DA PRESIDENTE, QUANDO A MESMA CITA O ART. 106, II, A, DO CTN, DE FORMA INCOMPLETA. AFIRMA A EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO QUANDO A PRESIDENTE, NO SEU VOTO DE DESEMPATE, TRAZ, EM DEFESA DO SEU ENTENDIMENTO, O ART. 106, II, “C”, DO CTN, QUANDO, NA VERDADE, O CONTRIBUINTE ESTAVA SE DEFENDENDO ATRAVÉS DA ALÍNEA “A”, DO CITADO ARTIGO.

A alegação da citação do art. 106, II, a, do CTN de forma incompleta não influi no julgamento dos presentes Embargos, pois foi um simples erro de

digitação, que não acarretou nenhum prejuízo à defesa do autuado, o qual entendeu muito bem a matéria, como pode ser notado pela tentativa de rediscussão de mérito no presente item.

Novamente não merece prosperar a arguição de que a Presidente se confundiu nas alíneas do art. 106, II, do CTN, pois a mesma detalhou muito bem o seu entendimento sobre essa matéria, explicando o citado inciso como um todo, como pode ser visto pelos trechos do seu voto.

Em relação ao disposto na alínea “a”, verifica-se tratar exclusivamente de infração, não se referindo a pagamento do tributo. Pois bem, voltando ao caso dos autos, a nova redação trazida pelo Decreto n° 33.745/2013, não deixou de definir como infração a situação de o contribuinte, apenas deixou de existir a condição prévia de restrição ao uso do benefício - a existência de Termo de Acordo.

A bem da verdade, a intenção do legislador do CTN, ao instituir o princípio da retroatividade benigna, à semelhança do Direito Penal, foi simplesmente livrar o infrator de uma condenação cuja penalidade foi suprimida, pois tal conduta deixou de ser considerada como uma infração à legislação tributária.

Examinando-se a hipótese vertente, para o caso em análise, é importante ressaltar mais uma vez que a nova redação dada ao § 2° do art. 1° do Decreto n° 22.927/2002 não se trata de alteração de sanção tributária de natureza menos severa, não havendo o que falar em retroatividade mais benigna, apenas veio estabelecer uma nova sistemática de procedimentos a serem seguidos pela empresa emitente da nota fiscal que acoberta a operação.

Semelhante a primeira, a exceção prevista na alínea “b” do mencionado dispositivo do CTN versa sobre a aplicação da lei nova, mais benigna ao contribuinte ao deixar de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão. Mas, ressalta o mencionado arcabouço tributário, a exigência de que não tenham ocorrido fraude, nem omissão de pagamento de tributo exigido.

No caso em apreço, o contribuinte recolheu a menor o ICMS-ST devido, pois não observou a condição restritiva contida na legislação para a fruição do benefício de redução da carga tributária, ou seja, a sua manifestação

expressa de que concorda com a aplicação do regime de substituição tributária, mediante celebração de Termo de Acordo. Logo, ao caso dos autos não se subsume à hipótese ventilada.

Logo, a Presidente não se limitou a falar somente da alínea “c”, do art. 106, II do CTN. Ela abrangeu o citado inciso por completo, discutindo cada alínea.

Assim, entendo que não merece prosperar a pretensão da embargante, nos aspectos de inquinar a decisão embargada, diante da falta de efeito infringente quando do reconhecimento da contradição acima citada, não sendo vislumbrado os demais questionamentos de omissão e obscuridade apontados.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca da matéria, no sentido de afastar medidas fiscais que comprometam a verdade material e a segurança jurídica, conforme edição do Acórdão CRF nº 349/2013, de minha relatoria, **in verbis**:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. INEXISTENCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU

OBSCURIDADE. MANTIDO O ACÓRDÃO RECORRIDO.

- Prestam-se os embargos de declaração a afastar omissão, obscuridade e contradição, porventura contidas na decisão ad quem e necessárias para a solução da lide.

- Verificada a inexistência de omissão, obscuridade e/ou contradição na decisão recorrida, em razão de nela terem sido devidamente confrontados os argumentos apresentados pelo contribuinte, mediante fundamentos claros e nítidos e em perfeita consonância com os ditames regulamentares da legislação tributária que rege a matéria. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição destes embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

- Embargos de Declaração desprovidos, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 443/2012.”

EX POSITIS,

VOTO- pelo recebimento do recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, e quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL SEM EFEITOS MODIFICATIVOS**, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 044/2014, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000250/2013-00, lavrado em 7/3/2013, contra a empresa **PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.900.417-1, devidamente qualificada nos autos.

Cumpra registrar a aplicação da redução da multa prevista, em conformidade com alteração da Lei nº 6.379/96, dada pela Lei nº 10.008/2013, e, Portaria nº 170/GSER (12/08/2013).

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de agosto de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator