



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

Processo nº 126.141.2013-8

Acórdão nº 561/2015

Recurso EBG/CRF-300/2015

AUTUADA: FRANCISCO ANDRADE NÓBREGA - ME

EMBARGANTE: WADIH DE ALMEIDA SILVA

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTES: WADIH DE ALMEIDA SILVA E JOÃO BATISTA DE ARAÚJO

RELATORA: CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO SOUZA FURTADO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
DESPROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE
OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE.
DECISÃO EMBARGADA MANTIDA**

Os argumentos trazidos à baila pelo embargante, e que tem por objeto a existência de omissão, contradição e/ou obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado, mantendo-se, portanto, os termos do **Acórdão nº 460/2015**.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, o qual foi interposto pelo auditor fiscal tributário, WADIH DE ALMEIDA SILVA, mat. 147.911-3., a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 460/2015, que julgou NULO o Auto de Infração e Apreensão, Termo de Depósito nº 1636, lavrado em 17 de setembro de 2013, fl.3, contra a empresa FRANCISCO ANDRADE NÓBREGA., nos autos devidamente qualificada.

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 09 de novembro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessora Jurídica

EMB DEC CRF Nº 300/2015

AUTUADA: FRANCISCO ANDRADE NÓBREGA - ME

EMBARGANTE: WADIH DE ALMEIDA SILVA

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTES: WADIH DE ALMEIDA SILVA E JOÃO BATISTA DE ARAÚJO

RELATORA: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO SOUZA FURTADO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DESPROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE

OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE.

DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Os argumentos trazidos à baila pelo embargante, e que tem por objeto a existência de omissão, contradição e/ou obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 460/2015.

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 contra o Acórdão nº 460/2015.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo o Auto de Infração e Apreensão, Termo de Depósito nº 1636, lavrado em 17 de setembro de 2013, fl.3, contra a empresa FRANCISCO ANDRADE NÓBREGA., nos autos devidamente qualificada, consta a seguinte descrição dos fatos:

“O autuado acima qualificado está sendo acusado de estocar mercadorias em situação irregular, tendo em vista que a inscrição estadual do estabelecimento encontra-se CANCELADA, resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

AS MERCADORIAS ESTAVAM ESTOCADAS NO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL INDICADO NO ENDEREÇO ACIMA, O QUAL ENCONTRAVA-SE COM SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA.

Mercadoria encontrada em estabelecimento comercial com inscrição cancelada no Cadastro de Contribuintes do ICMS é considerada irregular.”

Em decorrência do recurso hierárquico apreciado por esta instância de julgamento que aprovou, à unanimidade, o voto exarado por esta Conselheira Relatora, que o apreciou e concluiu pela NULIDADE do lançamento tributário, eximindo a autuada de quaisquer ônus decorrentes da correspondente ação fiscal, ocasião em que foi proferido o Acórdão nº 460/2015, cuja ementa abaixo:

“ERRO NA CIENTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ciência ao sujeito passivo quanto à peça basilar não se efetivou em conformidade com a legislação de regência, razão pela qual se impõe a anulação de todos os atos processuais ocorridos após a sua lavratura, para se proceder à citação válida, por força do princípio do contraditório e da ampla defesa, base do processo administrativo.”

Notificado da decisão ad quem, via e-mail funcional, encaminhado pelo Conselho de Recursos Fiscais, o autuante opôs Embargos de Declaração (fls. 30 a 36), em virtude de não se conformar com o supracitado julgamento, tendo apresentado as seguintes razões:

a) Obscuridade quando na ementa dispõe que a ciência ao sujeito passivo quanto à peça basilar não se efetivou em conformidade com a legislação de regência, razão pela qual se impõe a anulação de todos os atos processuais ocorridos após a sua lavratura, para se proceder à citação válida, quando na realidade, verifica-se a efetiva ciência pessoal realizada através da assinatura pessoal no Auto de Infração e no Termo de Depósito;

b) Toda a fundamentação do voto para a manutenção da nulidade teve por base uma premissa errada, a de que o auto de infração teria sido assinado em branco.

c) A existência de Contradição, quando a relatora reforma a decisão singular, alegando não ser motivo de NULIDADE do auto de infração, utilizando-se para fundamentar a sua decisão do parágrafo único do art. 695, do RICMS/PB;

d) Que a julgadora fiscal deveria ter-se utilizado da figura da diligência, prevista na lei do PAT/PB, para que fosse notificado o contribuinte acusado para apresentar a cópia do Auto de Infração lavrado, o que derrubaria a tese levantada no voto de que o contribuinte não teria tomado ciência ou que teria assinado em branco.

Diante do exposto, solicita que seja dado integral provimento aos Embargos Declaratórios ora emanados, a fim de que sejam supridas as obscuridades e contradições constantes na decisão recorrida, sendo atribuídos efeitos modificativos para que seja julgado totalmente procedente o auto de infração.

Este é o Relatório.

VOTO

Em análise, recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interposto pelo auditor fiscal tributário, WADIIH DE ALMEIDA SILVA, mat. 147.911-3, contra a decisão “ad quem” prolatada através do Acórdão nº Acórdão nº 460/2015, 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 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 visam a corrigir defeitos no julgado, 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 insculpada no art. 535 do Código de Processo Civil pátrio, qual seja de elucidar eventuais obscuridades, contradições e omissões no julgamento, “in verbis”:

“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 declaratórios¹.”

Assim, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a omissão, a obscuridade ou a contradição na decisão embargada (art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010 e art. 535 do CPC), 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 postas nos aclaratórios discorreremos pontualmente sobre os argumentos manejados pelo embargante, isto é, (a) obscuridade na ementa do acórdão vergastado, porquanto se verificou a ciência pessoal da autuada; b) contradição, ao fundamento de que não obstante não seja motivo de nulidade do auto de infração, o aresto fustigado reforma a decisão singular, utilizando-se do art. 695 do RICMS/PB; e (c) premissa fática equivocada, por haver concluído, o aresto suscitado, que o auto de infração foi assinado em branco.

Em primeiro plano, rejeito o argumento sobre a existência de obscuridade no acórdão ventilado, devido à clareza da ementa, quando esta se refere à citação válida, depreendendo-se dessa assertiva que o acórdão não desconhecia a existência da ciência do libelo basilar. Todavia, considerou-a inválida, ante o fato de sua ocorrência com data anterior a da lavratura do auto infracional.

Confirmando essa afirmativa, transcrevo fragmentos do voto condutor:

“É cediço que o processo administrativo rege-se pelo informalismo ou formalismo moderado, mas algumas formalidades processuais são indispensáveis, sobretudo as relativas aos direitos da ampla defesa e do contraditório e, nesse aspecto, deve ser resguardada a formalização do lançamento, que se concretiza com a ciência válida (notificação) ao sujeito passivo da acusação.

A princípio, ao adentrar na questão incidental ocorrida, que tornou nula a peça introdutória decorrente de vício, ressalve-se que apesar de haver nos autos uma ciência do contribuinte, realizada pessoalmente e recebida por quem se apresentou no local e assinou o libelo acusatório, confirmada pela mesma assinatura aposta no documento Levantamento

1 DE ASSIS, Araken. Manual dos recursos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, p. 578.

de Mercadorias em Estoque – Notificação, acostado aos autos, emitido na mesma data da ciência em 13.9.2013, esta ciência teria em data anterior à da lavratura do libelo acusatório, em 17.9.2013.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que diante da falta da ciência do auto na data da lavratura ou mesmo em data posterior à lavratura, devo concordar com a decisão monocrática que anulou esse lançamento, pois, evidencia-se que não foi aberta a oportunidade para participação do contribuinte na relação processual, mediante ciência válida.

No presente caso, trata-se de nulidade insuscetível de correção nos próprios autos, pois a ciência do auto de infração deve ser efetuada ao sujeito passivo, não sendo realizada, configura-se cerceamento do seu direito de defesa do contribuinte.”

Neste caso específico, ressalvo que, diante do fato de não haver liame entre as datas, de lavratura (emissão dos autos), registrada em 17.9.2013, e a data de ciência, constante na Notificação e do Termo de Depósito, no verso do documento, em 13.9.2013, em data anterior à emissão do auto de infração, não há que se considerar válida uma citação anterior a da lavratura da peça basilar acusatória.

Vislumbramos como apropriado o feito fiscal, observa-se que o Levantamento de Mercadorias em Estoque – Notificação, fl.6, e o Termo de Fiel Depositário, bem como a Notificação dos autos apresentam a mesma data de ciência, dia 13.9.2015, fl.3-verso, entretanto quando do preenchimento do Auto de Infração, conforme relatado pelo embargante, ocorreu um equívoco, quando da solicitação da assinatura do contribuinte responsável.

Neste norte, independentemente do ocorrido, o feito fiscal encontra-se maculando, resultando assim, em nulidade do procedimento, em razão do cerceamento do direito de defesa da empresa.

Além disso, considero importante transcrever os seguintes fragmentos:

“ A princípio, ao adentrar na questão incidental ocorrida, que tornou nula a peça introdutória decorrente de vício, ressalve-se que apesar de haver nos autos uma ciência do contribuinte, realizada pessoalmente e recebida por quem se apresentou no local e assinou o libelo acusatório, confirmada pela mesma assinatura aposta no documento Levantamento de Mercadorias em Estoque – Notificação, acostado aos autos, emitido na mesma data da ciência em 13.9.2013, esta ciência teria em data anterior à da lavratura do libelo acusatório, em 17.9.2013.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que diante da falta da ciência do auto na data da lavratura ou mesmo em data posterior à lavratura, devo concordar com a decisão monocrática que anulou esse lançamento, pois, evidencia-se que não foi aberta a oportunidade para participação do contribuinte na relação processual, mediante ciência válida.”

Observa-se, em verdade, que a decisão invocou fundamentos de fato e de direito, considerando o suporte probatório ínsito nos autos.

Idêntica sorte acomete o argumento sobre a ocorrência de contradição no aresto embargado, ao fundamento de que “a relatora reforma a decisão singular, alegando não ser motivo de NULIDADE do auto de infração, utilizando-se para fundamentar a sua decisão do parágrafo único do art. 695, do RICMS/PB”.

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

No presente caso, não restou configurada a regular ciência do lançamento de ofício, donde se conclui pela existência de erro, que cerceia o direito de defesa da empresa e acarreta a nulidade do auto infracional, conforme interpretação do artigo 15, da Lei nº 10.094/13, abaixo transcrito:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.”

Assim, verifica-se que os atos processuais seguintes à lavratura do auto de infração padecem de vício formal, haja vista a ciência da autuação não se ter efetivado em estreita observância aos ditames dos arts. 44 e 46, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, in verbis:

Dessa forma, apesar de a documentação acostada evidenciar a ocorrência de ilícito fiscal, não há como negar o comprometimento da peça basilar, diante dos desacertos que contrariam o preceito dos arts.

16 e 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, infra:

Assim, ratifico o entendimento de que existiu erro na cientificação da pessoa do infrator e, para tanto, recorro ao texto normativo do artigo 695, parágrafo único do RICMS/PB, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, como se vê:

Art. 695. A lavratura do auto de infração ou de representação é de competência dos agentes fiscais da fazenda estadual, com exercício nas repartições fiscais, conforme as infrações sejam apuradas nos serviços externos e internos de fiscalização, devendo ser formalizada de conformidade com os requisitos do art. 692.

Parágrafo único. As incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do processo, quando dele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator. (grifo nosso)

No tocante ao argumento de que o acórdão se baseou em premissa fática equivocada, por haver considerado que o auto de infração foi assinado em branco, reconheço que o fato de a ciência ter precedido a data da lavratura do libelo basilar não consiste razão bastante para se pressupor que, ao momento da sua ciência, este documento ainda não havia sido preenchido com todas as informações legalmente previstas.

Com efeito, é possível que ao ser notificada, a autuada, sobre a referida peça, esta apresentasse algum conteúdo. Todavia, não há como saber, com razoável grau de certeza, quais deles se faziam constar no libelo basilar.

Efetivamente, para produzir efeitos, o auto de infração deve conter todos os elementos capazes de atribuir certeza e liquidez ao crédito tributário, além de proporcionar ao autuado o conhecimento dos fatos que lhe são imputados a fim de que possa exercer seu direito de defesa.

O certo é que o auto de infração cuja data da lavratura é posterior a da sua ciência ao sujeito passivo apresenta-se viciado, de forma que insuscetível de correção nos próprios autos e, por consequência, incapaz de produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

É possível a ocorrência de equívoco na colocação da data da lavratura, todavia, essa circunstância não restou provada nos autos, de forma que, mesmo retificando, como o faço neste decisum, o fundamento de que a ciência do auto de infração teria se dado sem o preenchimento deste, essa circunstância não torna mutável a conclusão sobre a nulidade do auto infracional, visto que não há como ignorar que o vício que o acomete torna-o imprestável para todos os efeitos legais em decorrência de que, a sua notificação com data anterior não se caracteriza regular por não proporcionar a certeza de que a autuada tenha tomado ciência de todos os seus termos a fim de exercer seu direito de defesa.

Nos argumentos formalizados nos Embargos, o interessado também se refere à utilização da figura da diligência, nos seguintes termos: “Que a julgadora fiscal deveria ter-se utilizado da figura da diligência, prevista na lei do PAT/PB, para que fosse notificado o contribuinte acusado para apresentar a cópia do Auto de Infração lavrado, o que derrubaria a tese levantada no voto de que o contribuinte não teria tomado ciência ou que teria assinado em branco.”

Neste caso, deve-se considerar que o acusado não está obrigado a produzir provas contra si próprio, corolário do princípio geral de direito, e que este argumento não encontra fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte do interessado.

Assim, entendo que não merece prosperar a pretensão do embargante, visto que a oposição dos presentes embargos está estritamente vinculada à demonstração dos pressupostos de admissibilidade, isto é, omissão, contradição e/ou obscuridade nos termos da própria decisão combatida, como se impõe da inteligência do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no caso, conforme observado nos trechos transcritos acima.

É certo que o processo administrativo tributário prescinde algumas formalidades, por força do princípio do formalismo moderado, conquanto hão de ser observadas noções precípuas acerca dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, dentre os quais o cabimento. No caso de embargos de declaração, segundo estabelece o art. 535 do CPC, o cabimento deste recurso está condicionado à existência de omissão, obscuridade ou contradição, sendo ainda admissíveis pela jurisprudência pátria superior, quando o julgado embargado padece de erro material e quando a demanda foi decidida com base em premissa fática equivocada.

Resta evidente que, através da oposição destes embargos declaratórios, o embargante vem aos autos apenas manifestar seu inconformismo, no intuito de ver reexaminada e decidida a matéria de acordo com sua tese, sem, contudo, ter apontado quaisquer das hipóteses de cabimento do recurso em exame, sendo, neste caso, impossível sua conversão em efeitos infringentes.

Portanto, conclui-se que não incidem quaisquer das hipóteses de cabimento previstas nos art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais (Decreto nº 31.502/2010), para justificar a

oposição dos embargos de declaração, ressaltando que estes não se prestam para rediscutir o mérito da questão apreciada, razão por que não podem ser providos por esta Corte Administrativa.

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 100/2009 (Relator: Cons. Franciso Gomes de Lima Netto), in verbis:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. ERRO ESCUSÁVEL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

Embargos declaratórios, a priori, não se destinam à modificação ou reforma de julgados, tão somente, aclará-los em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em tela, não foram vislumbradas quaisquer dessas falhas. Embargos não acolhidos. Auto de Infração Procedente.”

Ex positis,

V O T O - pelo recebimento do recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, o qual foi interposto pelo auditor fiscal tributário, WADIIH DE ALMEIDA SILVA, mat. 147.911-3., a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 460/2015, que julgou NULO o Auto de Infração e Apreensão, Termo de Depósito nº 1636, lavrado em 17 de setembro de 2013, fl.3, contra a empresa FRANCISCO ANDRADE NÓBREGA., nos autos devidamente qualificada.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de novembro de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Processo nº 126.141.2013-8

Acórdão nº 561/2015

Recurso EBG/CRF-300/2015

AUTUADA:	FRANCISCO ANDRADE NÓBREGA - ME	
EMBARGANTE:	WADIIH DE ALMEIDA SILVA	
EMBARGADO:	CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS	
PREPARADORA:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.	
AUTUANTES:	WADIIH DE ALMEIDA SILVA E JOÃO BATISTA DE ARAÚJO	
RELATORA:	CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO SOUZA FURTADO	