



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 139.306.2012-0
Acórdão nº 411/2015
Recurso EBG/CRF-218/2015

EMBARGANTE:	N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA.
EMBARGADO:	CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PREPARADORA:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
AUTUANTE:	DANILO PINHEIRO GUERRA
RELATOR:	CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO . NÃO CONFIGURAÇÃO. 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.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de obscuridade e omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantidas, portanto, as razões de decidir do Acórdão questionado.

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

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, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 259/2015, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.00003061/2012-08**, lavrado em 21 de novembro de 2012, contra a empresa **N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA.**, devidamente qualificada nos autos.

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.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNIA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRF Nº 218/ 2015

EMBARGANTE:	N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA.
EMBARGADO:	CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PREPARADORA:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
AUTUANTE:	DANILO PINHEIRO GUERRA
RELATOR:	CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO . NÃO CONFIGURAÇÃO. 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.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de obscuridade e omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantidas, portanto, as razões de decidir do Acórdão questionado.

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

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB, art. 62 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, c/c 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 259/2015.

No libelo fiscal acusatório, formado pelo Auto de Infração de Estabelecimento Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003061/2012-08, lavrado em 21

de novembro de 2012, onde a autuada acima identificada, N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo juntamente com a nota explicativa que a segue:

- “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (Falta de recolhimento do imposto estadual)

– Nota Explicativa: CONSTATADA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO COM RELAÇÃO AO QUE FOI ESTABELECIDO NO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO CONCEDIDO PELO ESTADO DA PARAÍBA, Nº 2005.01.00.00650, PROCESSO 0377422005-0, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2005, ACARRETANDO INFRAÇÃO AO ART. 643 DO RICMS/PB. A REFERIDA COBRANÇA DE COMPLEMENTAÇÃO DE DIFERENÇA FOI SOLICITADA EM DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS, EM JULGAMENTO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00000018/2010-29, CONSTANTE DO PROCESSO Nº 0067842010-6, CONFORME ACORDÃO 125/2012, RECURSO VOLUNTÁRIO / CRF Nº 151/2011.

POR CONSEQUENTE, POR SOLICITAÇÃO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS-ACÓRDÃO 125/2012, PROCEDE-SE A LAVRATURA REFERENTE AO AUTO DE INFRAÇÃO.

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, AQUI, REFERIDO DIZ RESPEITO AOS EXERCÍCIOS DE 2007 E 2008, ESTANDO DE ACORDO COM O ESTABELECIDO CONFORME CLÁUSULA SEGUNDA DO PARECER Nº 2005.01.00.00650, JÁ MENCIONADO. O ICMS IMPORTAÇÃO A RECOLHER AOS COFRES DA FAZENDA PÚBLICA É DE R\$ 385.276,02 EM 2007, R\$ 291.710,31 EM 2008. ESTA FISCALIZAÇÃO ABRANGE OS PERÍODOS DE 2007 A 2008 E OS VALORES DESTES IMPOSTOS, AGORA LANÇADOS SE ENCONTRAM, DEVIDAMENTE DETALHADOS NAS PLANILHAS ANEXAS A ESTE PROCESSO.”

No recurso, apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, o voto exarado por este Conselheiro Relator, declarando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 259/2015, conforme ementa abaixo:

“ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. REGIME ESPECIAL. ACUSAÇÃO NÃO ELIDIDA. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A existência de diferimento do pagamento do ICMS Importação para o momento da saída do produto do estabelecimento produtor atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto quando ocorrido o momento final previsto para o diferimento, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar. Comprovado que o ICMS Importação diferido não foi pago, não há razão para deixar de manter a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

No que diz respeito ao período de janeiro a novembro de 2007, nessa circunstância, ter-se-á contado o prazo decadencial, para efeito do lançamento de ofício, segundo a regra trazida pelo art. 150, § 4º do CTN, em que se tem como termo inicial a data da ocorrência dos fatos geradores, o que fez perecer parcela do crédito tributário.”

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 22.6.2015, conforme Aviso de recebimento – AR constante às fls. 114, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios, fls. 115 a 147, em 26.6.2015, vindo a requerer reapreciação da matéria processual, mediante os seguintes argumentos:

- a) Obscuridade em função de fato superveniente, observando-se que a empresa suscita a insubsistência do auto de infração, ao fundamento de que ao caso se aplica o entendimento expresso no Decreto nº 33.498, de 23 de novembro de 2012, onde foi acrescido o § 3º, ao art. 1º, do Decreto nº 25.515/2004, por entender que a presente legislação seja considerada como norma de natureza interpretativa, mais benéfica ao contribuinte, aplicada retroativamente para salvaguardar o direito da embargante, modificando o Acórdão embargado, a fim de suprir a obscuridade elencada;
- b) Omissão à apreciação das preliminares e prejudiciais arguidas no recurso administrativo, à exceção da prejudicial de decadência.

Diante do exposto, pede e espera que seja dado integral provimento aos Embargos Declaratórios ora emanados, com efeito modificativo, para suprimir do julgado a obscuridade e omissão elencadas, bem como levar em consideração o fato superveniente com repercussão sobre o julgado.

É O RELATÓRIO.

V O T O

Em análise, recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interposto pela empresa **N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA.**, contra a decisão “*ad quem*” prolatada através do Acórdão nº 257/2015, 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 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.

Cabe, 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. 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 aclaratórias discurremos pontualmente sobre seus argumentos.

O primeiro embate é o de ter havido “**Obscuridade em função de fato superveniente**, observando-se que a empresa suscita a insubsistência do auto de infração, ao fundamento de que ao caso se aplica o entendimento expresso no Decreto nº 33.498, de 23 de novembro de 2012, onde foi acrescido o § 3º, ao art. 1º, do Decreto nº 25.515/2004, por entender que a presente legislação seja considerada como norma de natureza interpretativa, mais benéfica ao contribuinte, aplicada retroativamente para salvaguardar o direito da embargante”.

Há de se convir que, quando da fundamentação do voto que deu origem ao Acórdão de nº 259/2015, este Conselheiro Relator levantou texto proferido em Recurso Voluntário, de tese recursal a este respeito.

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

“Através de uma análise da documentação averbada aos autos, fls. 58 a 89, observa-se que a empresa suscita a insubsistência do auto de infração, ao fundamento de que ao caso se aplica o entendimento expresso no Decreto nº 33.498, de 23 de novembro de 2012, onde foi acrescido o § 3º, ao art. 1º, do Decreto nº 25.515/2004, por entender que a presente legislação seja considerada como norma de natureza interpretativa, mais benéfica ao contribuinte, aplicada retroativamente para salvaguardar o direito da embargante. (g.n.)

Com as alterações promovidas pelo Decreto em análise, a exigibilidade do crédito tributário, especificamente ao ICMS- Importação fica deferida para o momento em que ocorrer a saída das matérias-primas, insumos e produtos acabados; dispensando, posteriormente, o imposto diferido, nos termos seguintes:

“Art. 1º Os dispositivos do [Decreto nº 25.515](#), de 29 de novembro de 2004, a seguir enunciados, passam a vigorar com a seguinte redação:

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

Art. 1º
(...)

II – de produtos acabados da indústria de informática e automação, constante do Anexo Único, destinados a estabelecimento industrial ou comercial atacadista filial de indústria estabelecida neste Estado, para o momento em que ocorrer a saída”.

Art. 2º Fica acrescentado o § 3º ao art. 1º do [Decreto nº 25.515](#), de 29 de novembro de 2004, com a seguinte redação:

“§ 3º Nas saídas de que tratam os incisos I e II deste artigo, fica dispensado o pagamento do imposto diferido.”.

Entende a recorrente que a referida norma se aplica a fatos geradores tratados no auto de infração em exame, por configurar norma mais benéfica.

Buscando subsidiar suas alegações a empresa acosta o voto do Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega, que acolheu os Embargos de Declaração para dar provimento ao Agravo de Instrumento nº 0100138-31.2012.815.0011, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário relativo ao auto de infração nº 93300008.09.00000018/2010-29, por entender que o Decreto nº 33.498/2012 tem eficácia retroativa, devendo ser levado em consideração quando do julgamento do recurso.

Deve-se destacar nos termos do art. 144 do CTN, que “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”.

No que diz respeito à decisão trazida pela recorrente, além de se referir a outro lançamento de ofício, novo auto de infração, a referida ação ainda não transitou em julgado e que a decisão ora embargada conferiu efeitos infringentes aos embargos declaratórios opostos pela empresa e proveu o agravo de instrumento, sob o fundamento que a previsão do dever de pagamento do ICMS-Importação restou sem efeito pela nova legislação, ao tornar dispensável o respectivo pagamento.

Registre-se, trata-se de decisão interlocutória, o que significa dizer, que não houve o trânsito em julgado do processo judicial de referência.

No que diz respeito ao efeito retroativo da lei mais benéfica, ou seja, para a subsunção do art. 106, II, “a” e “b”, do CTN, somente se aplica à previsão que trate de infrações ou penalidades, não existindo previsão de aplicação retroativa de lei que reduza, isente ou extinga o próprio tributo, exceto se a própria lei assim o dispuser expressamente.

Assim como a instituição de uma redução de alíquota ou a isenção de um imposto não interfere nas obrigações geradas nas relações tributárias pretéritas, a dispensa argumentada pela empresa, acolhida pelo acórdão, não tem o efeito retroativo.

Repise-se, a alteração da legislação não alterou a definição da infração ou a penalidade, ou melhor, não há revogação do dever de pagar o imposto quando era devido, nem houve a exclusão da respectiva multa aplicada.

Interpretando o alcance do Decreto que ampliou o benefício, observa-se

que o entendimento do legislador é no sentido de que seja dispensado o pagamento do imposto diferido de produtos acabados da indústria de informática e automação, destinados a estabelecimento industrial ou comercial atacadista filial de indústria estabelecida neste Estado, para o momento em que ocorrer a saída.

Trazendo à colação fragmentos do voto, concluiu-se, assim:

No que diz respeito à referida legislação, isto é, sobre o caráter de ser norma meramente interpretativa, o que, por isso, retroagiria seus efeitos, entendo que se trata de uma mudança da legislação, que ampliou o benefício, não se limitando a interpretar, promoveu uma inovação quando da ampliação, não se configurando o caráter de meramente interpretativo. (g.n.)

Em verdade o novel Decreto nº 33.498, de 23 de novembro de 2012 traz em seu bojo uma inovação sobre a tributação das operações em comento. (g.n.)

O caso dos autos não se enquadra nas hipóteses artigo 106, de modo que descabe se cogitar da retroação do mencionado diploma legal, não sendo possível, como pretende a autora, a obtenção de efeitos retroativos, salvaguardando à embargante, a inexigibilidade do crédito tributário, quanto ao recolhimento do ICMS- importação, devendo permanecer válido e ativo para a devida cobrança. (g.n.)

Ressalte-se que a norma interpretativa não retroage, porque se presta apenas para explicar a norma anterior a que se refere, expressa implicitamente. (g.n.)

Em verdade, o ponto abordado como **obscuro** no Acórdão vergastado não resiste a uma simples leitura nas razões de decidir exaradas no voto condutor.

Na sequência argui a embargante **omissão** à apreciação das preliminares e prejudiciais arguidas no recurso administrativo, à exceção da prejudicial de decadência.

Equivoca-se o sujeito passivo. Para esclarecimento da questão, necessário se faz transcrever trechos do Acórdão, onde se constata que as preliminares e prejudiciais arguidas foram analisadas:

“Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Nesse norte, 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.

Com efeito, 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, por vício formal, na autuação, conforme aduz-se dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

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.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Dando prosseguimento, observa-se que os questionamentos dispostos no Recurso Voluntário e em documento acostado aos autos pelo contribuinte, fls. 58 a 89, acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, foram examinados, conforme fragmentos abaixo transcritos:

“Antes de adentrar a análise meritória dos procedimentos fiscais, necessário examinar os questionamentos dispostos no Recurso Voluntário e em documento acostado aos autos pelo contribuinte, fls. 58 a 89, acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

1. Preliminar de nulidade do auto de infração por vício de competência. Nulidade do auto de infração por se originar de acórdão do CRF proferido em manifesta afronta ao princípio da proibição de Reformatio in Pejus.

Neste momento, a empresa autuada suscita a nulidade do auto de infração em decorrência de que o libelo basilar, em comento,

corresponde à constituição complementar de crédito tributário e que esse foi levado a cabo pela auditoria, por determinação do Acórdão Nº 125/2012 (Processo nº 0067842010-6) do Conselho de Recursos Fiscais, estando o mesmo com vício de competência.

Analisando as provas acostadas aos autos, observamos que o auto de infração em comento corresponde à constituição do crédito tributário não lançado anteriormente no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000018/2010-29, Processo nº 0067842010-6, por entender, o autor do feito, pela necessidade de fazê-lo mediante a lavratura de libelo basilar, objeto deste auto, acolhendo, pois a observação, constante no voto do referido processo, fl.25, abaixo transcrito:

“Fica ressaltada a possibilidade de realização de outro feito para lançamento da diferença a maior do crédito tributário, em face da correta apuração do seu valor, para afinal proceder à cobrança do ICMS nas quantias de R\$ 385.276,02 e R\$ 291.710,31, acrescidas de multa por infração em igual montante, respectivamente correspondentes aos exercícios de 2007 e 2008, com exceção, pois, do período de 2006, posto que já alcançado pela decadência.”

Conforme as infrações sejam apuradas, os auditores fiscais, no âmbito de suas competências, deverão lavrar o auto de infração, segundo o art. 42, da Lei nº 10.094/13, do RICMS-PB, vigente à época dos fatos, abaixo transcrito:

Art. 42. *A lavratura do Auto de Infração ou de Representação Fiscal é de competência exclusiva dos auditores fiscais, com exercício nas repartições fiscais.*

Nesse condão, acolhendo as observações, e não a determinações, promovidas pela Egrégia Corte, o autor do feito, em observância ao Princípio da Legalidade Administrativa, e agindo conforme determinação do art.142, parágrafo único do CTN, e o art.43, II, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, abaixo transcrito, no exercício de sua atividade funcional, analisou as provas acostadas e constituiu o crédito tributário mediante o Auto de Infração em tela, a fim de resguardar o direito da Fazenda Estadual.

“Art. 43. *Quando, através de exames posteriores à lavratura do auto de infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:*

(...)

II – Auto de Infração específico, quando já tiver sido proferida a decisão de primeira instância;”

Diante do exposto, observa-se, através do Decreto nº 31.502, de 10 de agosto de 2010, o qual aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba – RCRF/PB, que apenas nas hipóteses de nulidade do Auto de Infração, ao Conselho de Recursos Fiscais compete determinar, e não ressaltar ou recomendar, a realização de nova ação fiscal.

Na situação em comento, o referido Conselho apenas suscitou a possibilidade da realização de outro feito fiscal. O que se distingue de determinação ou imposição, do citado órgão, portanto não configurando exercício ilegal de competência, segundo se compreende pelas

considerações no voto da relatoria, transcrição abaixo do voto, constante do Processo nº 0067842010-6, fl.24:

“Na impossibilidade legal de ser exigida nos autos do presente recurso a diferença a maior do crédito tributário corretamente apurado, em relação ao valor constante do auto de infração em tela, sob pena de atropelamento dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a exação somente pode se dar através de outro auto de infração, que efetue o lançamento dos créditos tributários de ICMS Importação relativos à diferença em comento, calculados mês a mês com referência aos exercícios de 2007 e 2008, com exceção, pois, dos valores correspondentes ao exercício de 2006, posto não mais poderem ser objeto de lançamento em face da decadência que se operou sobre o direito do Estado de fazê-lo (art. 173, I, do CTN).”

Desta forma, em momento algum, vislumbrou-se nos autos que o Conselho de Recursos Fiscais tenha determinado e muito menos constituído crédito tributário. Tampouco, configurou-se uma situação de manifesta afronta ao princípio da proibição de Reformatio in Pejus. Assim, rejeito a preliminar suscitada e concluo que a reclamante é conhecedora da imputação que lhe foi imposta na peça acusatória.

2. Nulidade do auto de infração quanta à decisão recorrida no que diz respeito à afronta aos princípios da impessoalidade e da inafastabilidade do judiciário – desrespeito à decisão do TJPB.

No que tange à questão da liminar, fls. 123 a 128, em sede de Agravo de Instrumento (nº0012012014890-1/001), o Tribunal de Justiça da Paraíba, com base no art. 527, parágrafo único, do CPC, concedeu a atuada a antecipação da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário apurado no Auto de Infração nº 93300008.09.00000018/2010-29, e por via de consequência a inscrição da Agravante na Dívida Ativa e a Ação que a executa, até o julgamento do Agravo de Instrumento, fls. 64 a 67, dos autos.

Esta tutela foi concedida à recorrente para suspender a exigibilidade do Crédito Tributário constituído mediante Auto de Infração acima identificado, anterior ao que ora se examina, determinando a citada decisão judicial, que o Estado da Paraíba se abstenha de incluir seu nome na Dívida Ativa, bem como constituí-lo em mora, enquanto tramita ação em que se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito.

Deve-se ressaltar, nesse tocante, que não há determinação judicial para que se suspenda a constituição do crédito tributário mediante outro lançamento de ofício.

A suspensão da inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa é etapa que sucede à constituição do crédito tributário e o julgamento dos recursos porventura propostos nas instâncias administrativas de julgamento. Portanto, não configura a situação em comento, em descumprimento da medida judicial, posto se tratar de constituição de crédito tributário através de lançamento de ofício que não consiste no objeto da decisão judicial invocada pela recorrente.

Com efeito, sabe-se que no art.151 do Código Tributário Nacional traz um rol de situações que suspendem os efeitos de concretização do crédito tributário, impedindo a receita estadual de cobrá-los, todavia não

estende seus efeitos aos atos de formalização do crédito, como a constituição de ofício, mediante auto de infração.

Desta forma, o suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

Ressalve-se, ainda, que tal medida é assertiva e imprescindível, pois a decadência fulmina a possibilidade da constituição do crédito tributário porventura devido e, por consequência, também inviabiliza a sua exigibilidade.

Diante do exposto, rejeita-se a preliminar manejada de nulidade do auto de infração por vício de competência.

Portanto, em que pese o argumento recursal, atesto, de pronto, que o aresto recorrido não apresenta omissão quanto à matéria objeto do pedido recursal.

É certo que o processo administrativo tributário prescinde algumas formalidades, por força do princípio do formalismo moderado, conquanto hajam 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.

Logo, entendo que não merece prosperar a pretensão da embargante de que seja cancelado o Auto de Infração em epígrafe, visto que a oposição dos presentes embargos está estritamente vinculada à demonstração dos pressupostos de admissibilidade, nos termos da própria decisão combatida.

Resta evidente 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, pelas razões acima expendidas. Ressalve-se que estes não se prestam para rediscutir o mérito da questão apreciada, ainda que tenha sido o intuito da embargante.

Ex positis:

V O T O – Pelo recebimento do Recurso de Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 259/2015, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.00003061/2012-08**, lavrado em 21 de novembro de 2012, contra a empresa **N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA.**, devidamente qualificada nos autos.

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

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator