



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

Processo nº 000.942.2013-1

Recurso EBG/ CRF-302/2016

Embargante:VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A.

Embargado:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA.

Autuantes :SERGIO RICARDO A. NASCIMENTO.

Relatora:CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURADAS. NÃO ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de contradição/obscuridade na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por essa circunstância, a via do não acolhimento dos embargos de declaração.

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 da relatora, pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para **MANTER** a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 235/2016 (fl. 206 - 208), que decidiu **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000003518/2012-84** (fls. 3 e 9), lavrado em 31/12/2012, contra a empresa **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.027.016-2, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o ICMS no valor de R\$912.069,39(novecentos e doze mil, sessenta e nove reais e trinta e nove centavos), por entender infringidos os artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, além do art. 119, VIII c/c os arts. 277, 60, I e III, 399 e 106, II, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 771.135,98 (setecentos e setenta e um mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e oito centavos), nos termos dos arts. 82, II, “b”, V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.00/2013, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 1.683.205,37 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil, duzentos e cinco reais e trinta e sete centavos).

Ao mesmo tempo em que se mantém cancelado, por irregular, o montante de R\$ 1.115.433,49 (um milhão, cento e quinze mil, quatrocentos e trinta e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 114.765,84 (cento e quatorze mil, setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 1.000.667,65 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil e sessenta e cinco centavos), de multa por infração, pelos fundamentos expedidos no acórdão embargado.

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 30 de setembro de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os embargos de declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 235/2016 (fls. 206 – 208), que desproveu o recurso hierárquico e proveu parcialmente o recurso voluntário interpostos contra a decisão da instância “a quo” (fls. 127-136), decidindo parcialmente procedente o Auto de Infração

de Estabelecimento nº 93300008.09.00003518/2012-84 (fls. 3 e 4), lavrado em 31/12/2012, mediante o qual o contribuinte acima identificado, VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A., é acusado de prática das infrações que abaixo relato, juntamente com as respectivas notas explicativas:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Falta de recolhimento do imposto estadual

Nota Explicativa – O contribuinte deixou de registrar diversos documentos de entrada, infringindo os arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646 do RICMS/PB (itens já presentes neste A.I.) levando também ao não recolhimento do ICMS ST, infringindo também os arts. 390 e ss do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Falta de recolhimento do imposto estadual

Nota Explicativa – O contribuinte deixou de registrar diversos documentos de saída, infringindo os arts. 277, 60, I e III (itens já presentes neste A.I.) levando também ao não recolhimento do ICMS Substituição Tributária, infringindo também os arts. 390 ss do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS – Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Tais irregularidades, de acordo com as referidas acusações, ocorreram nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, as quais motivaram a cobrança do crédito tributário no montante de R\$ 2.798.638,86, constituído do ICMS no valor total de R\$ 1.026.835.23, bem como da penalidade pecuniária na importância de R\$ 1.771.803,63, correspondente, parte a 200% e parte a 100% sobre o valor do imposto.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado PARCIALMENTE

PROCEDENTE, como relatado acima, o que determinou uma redução do crédito tributário inicial, passando este a se constituir do valo de R\$ 1.912.737,05, sendo R\$ 885.901,82, de ICMS, e R\$ 1.026.835,23, de multa infracional.

Após análise dos recursos hierárquico e voluntário, esta instância *ad quem* acolheu à unanimidade o voto da minha relatoria (fls. 186 – 208) que, ao recebê-los e conhecê-los, reformou quanto aos valores a decisão singular, mantendo, porém, a parcial procedência do auto infracional, fixando o crédito tributário no *quantum* de R\$ 1.683.205,37, sendo R\$ 771.135,98, de ICMS, e R\$ 912.069,39, de penalidade .

Contra do Acórdão n. 235/2016, que aprovou o voto desta relatoria, o contribuinte parcialmente sucumbente opõe Embargos de Declaração, mediante peça de fls. 222 a 227, alegando a existência de contradição/obscuridade consistente no fato de que o acórdão vergastado decidiu o caso, como de fato o fez, pela aplicabilidade do art. 173, I do CTN, sob o argumento de desconhecer a ocorrência do fato gerador supostamente omitido pela empresa e, no entanto, nas fls. 18 do referido o acórdão, consta a afirmação categórica que a presente autuação foi fruto de informações prestadas por terceiros mediante Guia de Informações Econômico Fiscais – GIM's.

Alega a embargante que nesse ponto reside a contradição, visto que a seu ver não restam dúvidas que autoridade fiscal já possuía informações sobre os supostos fatos geradores que deram azo à presente demanda administrativa, de modo que ao caso impõe-se a aplicabilidade do art. 150, § 4º do CTN, com o conseqüente afastamento do art. 173, I, porquanto a este não se subsume o caso concreto.

Com esses fundamentos, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, para que seja sanada a contradição/obscuridade suscitadas, a fim de que seja declarado o decurso do lustro decadencial disposto no at. 150, § 4º, do CTN, que atingiria parcialmente o valor autuado.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos Declaratórios que têm por objeto sanar contradição/obscuridade que

adviriam do fato de a conclusão a que chegou o aresto objurgado, que decidiu pela não extinção dos créditos tributários cujos fatos geradores eclodiram até 18/2/2008, em virtude de não terem sido atingidos pela decadência, visto que a hipótese se regularia pelo preceito do art. 173, I, do CTN, contrariaria o fato de que a administração tributária teve conhecimento sobre a ocorrência do fato gerador, configurado através das informações prestadas por terceiros nas suas respectivas GIM's, o que se comprovaria conforme a afirmação categórica, ínsita nas fundamentações do voto que originou o citado aresto, em que a relatoria afirmaria “essas acusações têm alicerce nas informações prestadas por terceiros, mediante a apresentação de suas respectivas GIM's, relativamente à aquisição de mercadorias sujeitas ao Regime da Substituição Tributária, que efetuaram à recorrente, nos exercícios acima citados, conforme mencionam os demonstrativos de fls. 23 a 34”.

Com esses argumentos, entende a embargante que o caso se regularia pela norma do art. 150, § 4º do CTN e, não pelo art. 173, I do citado diploma legal, e por este fato pede que sejam acolhidos os embargos de declaração, para o fim de lhes serem aplicados efeitos infringentes, decidindo-se pela decadência dos créditos tributários que debate, na forma do art. 150, § 4º do CTN.

Com efeito, constituem pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a contradição, além da omissão e obscuridade 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.

A contradição se caracteriza quando “no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis” (Ieciona, com habitual precisão, Barbosa Moreira). Isto é, registra-se aqui o que pouco adiante se nega; ou a motivação ofertada, toda no sentido da procedência, termina por gerar veredicto de carência de ação, ou, o que é pior, de improcedência. Exigida que é a ementa (art. 563 do CPC), possível a alegação de contradição entre o que nela consta e o que consigna o corpo do acórdão.

Contradição é “a incongruência lógica entre os elementos da decisão judicial, que impedem a fundamentação” (MARINONI, Op.cit, p.573 – do C.P.C).

Destarte, a contradição de que aqui se cuida é a interna, isto é, a que se surpreende no corpo do acórdão, e não a que possa haver entre o que nele se registra e outro julgado no tribunal que apreciou questão semelhante, pois, neste caso, a suposta contradição existente entre julgados proferidos em processos distintos - contradição extrínseca ou externa - não caracteriza vício sanável por meio de Embargos de Declaração.

Por sua vez, a obscuridade, que não raro é decorrente da contradição, consiste na falta de clareza do julgado, tornando-se difícil fazer uma exata interpretação. Verifica-se a obscuridade quando o julgado está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do julgador. A obscuridade pode ainda se situar na fundamentação ou no “decisum” do julgado; pode faltar clareza nas razões de decidir ou na própria parte decisória.

Isto considerando, conclui-se que o primeiro fundamento da interposição dos embargos declaratórios caracteriza um dos pressupostos de cabimento desse recurso, uma vez que a contradição suscitada adviria da incongruência entre a conclusão a que chegou o aresto objurgado e a sua fundamentação, ao decidir pela não ocorrência de decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores eclodiram até 18/2/2008, acostando-se ao art. 173, I do CTN, ao mesmo tempo em que, todavia, admitia categoricamente que a acusação se alicerçaria em informações prestadas por terceiros na respectivas GIM's, relativamente à aquisição de mercadorias sujeitas ao Regime da Substituição Tributária, que estes efetuaram à recorrente, circunstância que denotaria a ocorrência de conhecimento da administração tributária sobre a ocorrência desse fatos geradores e, por isto, suscitaria a decadência do correspondente lançamento de ofício, ao fundamento do art. 150, § 4º do CTN .

Considerando os fatos suscitados pela embargante, liminarmente rechaço o argumento sobre a existência de contradição/obscuridade do acórdão objurgado.

Com efeito, parece-me que se trata apenas de um entendimento equivocado da embargante a respeito da interpretação e aplicação do art. 150, § 4º do CTN, que reza:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Os destaques efetuados na dicção do dispositivo legal acima transcrito, e que não constam do original, tem por objeto ressaltar que é a atividade desenvolvida pelo próprio sujeito passivo - e não de terceiro -, no sentido de efetuar o pagamento do tributo, total ou parcial, que advém o conhecimento do sujeito ativo sobre a realização desta. A expressão contida na parte final do caput do art. 150, supra, reforça o entendimento, quando assim se estabelece: “O lançamento por homologação (...) opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado...” (Grifei).

O entendimento encontra solidez frente à expressão ínsita no § 1º do art. 150, que dispõe: “O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição

resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

Como se vê, somente a atividade do próprio sujeito passivo da obrigação tributária considerada consiste no fato apto a formalizar o conhecimento do sujeito ativo sobre a atividade assim exercida pelo obrigado.

O conhecimento do fato gerador também se caracteriza mediante a simples entrega de declaração prestada pelo próprio contribuinte, efetuada em documento apropriado, o que, no caso da legislação do ICMS pode se configurar através da entrega da Guia de Informação Mensal – GIM.

Inexistentes estas providências por parte do sujeito passivo, não há como a autoridade tomar conhecimento daquilo que lhe foi omitido, para o efeito de homologar ou lançar de ofício o débito fiscal não pago, orientando-se, neste caso, pela regra do art. 173, I do CTN, quanto ao prazo para efetuar o lançamento de ofício, e não mais pelo art. 150, § 4º do citado diploma legal.

Neste sentido, o aresto vergastado enfrentou a questão de modo apropriado e bastante claro, conforme atestam os fragmentos do voto que lhe deu origem, senão vejamos:

“É sabido, e consabido, que a decadência do direito de lançar constitui causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 156, I, do CTN, e tem seu conceito delineado no art. 173 do citado diploma legal: a perda do direito de constituir o crédito tributário, pelo decurso de prazo certo estabelecido nos incisos I e II, do Codex.

Portanto, como regra geral, a decadência se opera dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsão ínsita no dispositivo supra, e se aplica ao lançamento de ofício na hipótese em que o sujeito passivo se tenha omitido no comprimento do dever de pagar, antes de qualquer exame do sujeito ativo.

Da mesma forma, se o sujeito passivo paga o tributo antecipadamente, mas em valor inferior ao devido, o prazo que flui é para a autoridade fiscal homologar, se assentir na sua exatidão, do contrário deve lançar de ofício a diferença não recolhida, observando, para tanto, o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, consoante disposição do art. 150, § 4º, do CTN (grifei).

Essa solução se dá em função de que a notoriedade do fato, que ensejaria ao Fisco o conhecimento de que o pagamento do imposto se dera apenas de modo parcial, consiste na declaração que lhe é prestada pelo contribuinte sobre os valores do imposto apurados, cujos recolhimentos, não obstante,

verificaram-se a menor, caso em que os créditos tributários correspondentes à diferença não paga estariam a mercê da regra do art. 150, § 4º, do CTN, para efeito de lançamento de ofício, cujo prazo para realizar deve ser contado da ocorrência dos fatos geradores.

Com efeito, a circunstância de notoriedade do fato (pagamento do imposto em valor inferior ao apurado e declarado) caracteriza-se quando o contribuinte satisfaz à regra do art. 150, § 1º, do CTN. O sujeito ativo, diante da atividade do contribuinte homologa os valores pagos ou lança de ofício a diferença informada, porém não recolhida, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador (grifei).

Também se caracteriza a notoriedade da ocorrência do fato gerador do imposto a simples entrega de declaração prestada pelo próprio contribuinte em documento apropriado. Nesse sentido, dispõe a hodierna jurisprudência do STF, segundo a qual, havendo a declaração do contribuinte acerca de fatos geradores, a decadência deve ser analisada sob a égide do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, em vista do disciplinamento legal estabelecido aos impostos cujo lançamento se perfaz por homologação, aliado à hodierna jurisprudência do STF, que considera a declaração do contribuinte acerca de fatos geradores informados, a decadência deve ser considerada à luz do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesses cenários, considera-se que o sujeito ativo dispõe de condições para proceder ao lançamento de ofício para cobrança do imposto não recolhido, total ou parcialmente, de forma antecipada, sem qualquer exame prévio da autoridade administrativa, dentro do prazo e contagem, acima mencionados.

O novo ordenamento processual administrativo tributário deste Estado – Lei nº 10.094, de 27/9/2013, cujos efeitos se produziram a partir de 1º de março de 2014 (art. 165) - adotou essa diretriz do STF, consoante se infere do art. 22, § 3º, in verbis:

“Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º. A decadência deve ser declarada de ofício.

§ 2º. Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações econômicas fiscais à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (Grifo não constante do original)

Por outro lado, inexistente o recolhimento antecipado do ICMS ou a declaração sobre fatos geradores não se pode esperar que, diante da inexistência de notoriedade do fato gerador, o Fisco tenha tomado conhecimento da sua ocorrência para o efeito de lançar o crédito tributário. Nessas circunstâncias (desconhecimento da ocorrência do fato gerador, posto que omitida), o prazo quinquenal da decadência começa a fluir a partir **do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser ter sido efetuado**, nos termos do art. 173, I do CTN, in verbis:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

Com estes fundamentos, o decisório em referência concluiu pela inexistência de decadência dos créditos tributário relacionados aos fatos geradores eclodidos no exercício de 2008, rejeitando, pois, a preliminar de nulidade suscitada na peça recursal que constituiu o seu objeto, conforme se infere do fragmento que deste transcrevo:

“Isto considerando, observa-se que a primeira e a segunda acusações, ínsitas no auto infracional em foco, tratam de omissão de saídas de mercadorias tributáveis e ao mesmo tempo sujeitas ao regime da Substituição Tributária, constatada por falta de lançamento de notas fiscais de aquisições, durante o exercício de 2008. Diante da omissão do sujeito passivo, não houve meios de o Fisco tomar conhecimento da eclosão dos fatos geradores do ICMS para o efeito de homologar os créditos tributários, se com eles concordasse, ou lançar a diferença porventura existente e não paga.

O mesmo se diga quanto às acusações de falta de pagamento do ICMS Normal e da Substituição Tributária em decorrência da falta de registro de notas fiscais de saídas nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, ante a inexistência do requisito da notoriedade do fato gerador. Com efeito, inexistente o pagamento parcial do ICMS Normal e da Substituição Tributária e também não prestadas as informações sobre as saídas realizadas não teria como o Fisco tomar conhecimento da eclosão dos respectivos fatos geradores para o efeito de homologar os créditos tributários, se com eles concordasse, ou lançar a diferença porventura existente e não paga.

Em face do que, a contagem do prazo quinquenal da decadência do direito de o Estado efetuar o lançamento de ofício para haver os créditos tributários que entende sejam-lhe devidos rege-se pela norma do art. 173, I, do CTN, ou seja, tem seu início a partir de 1º de janeiro de 2009 e final em 31 de dezembro de 2013 e, ao que se vê, a ciência do auto infracional se deu em 17/3/2013.

Portanto, relativamente às acusações de omissão de saídas de mercadorias tributáveis e de falta de recolhimento do ICMS/ST, constatada por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, os créditos tributários correspondentes não foram atingidos pela decadência e, diante dessa situação, reputa-se regular o lançamento de ofício correspondente.

Por ocasião da análise de questão semelhante, este egrégio Conselho de Recursos Fiscais decidiu consoante o entendimento acima, conforme se infere do Acórdão infra:

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. AJUSTES. REDUÇÃO DO VALOR DO ICMS DEVIDO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não é alcançado pela decadência o crédito tributário originário de omissão de saídas cujo lançamento se efetuou dentro do prazo quinquenal previsto no art. 173, I, do CTN, tampouco é atingido pela prescrição, uma vez que o respectivo prazo sequer teve início em face da inexistência de decisão definitiva em Processo Administrativo Tributário. Inaplicável, pela mesma razão, a prescrição intercorrente.

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, as provas apresentadas pela autuada, quanto à ocorrência de equívocos da Fiscalização na montagem da referida Conta, suscitaram correções que acarretaram redução no valor do imposto inicialmente apurado como devido.

- Redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna.” (Ac. CRF nº 494/2014. Rel. Consª Maria das Graças D. O. Lima).

(Grifo não constante do original).”

Ressalte-se que, somente por razões relacionadas ao mérito da causa o acórdão em tela reformou quanto aos valores a decisão singular que concluiu pela parcial procedência do citado auto infracional, conforme se infere da ementa do citado decisório colegiado:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ICMS NORMAL E

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO PAGOS. PRELIMINARES INDEFERIDAS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DAS ACUSAÇÕES. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MENOS SEVERA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO HIERÁRQUICO E PARCIAL PROVIMENTO DO VOLUNTÁRIO.

- Preliminar de decadência rejeitada, visto que os lançamentos de ofício em questão não se regulam pela norma que considera a data do fato gerador o início para contagem do prazo decadencial, e rejeitada, também, a nulidade do procedimento por ausência de substrato material, visto que as acusações repousam elementos suficientes para lhes conferir suporte de legitimidade formal.

- Confirmadas as aquisições de mercadorias em operações internas com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas presumidas mediante a falta de registro das respectivas notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal referente ao ICMS Normal não recolhido. Todavia, a partir do mesmo fato-base que serviu de suporte a essa acusação – notas fiscais de entradas não lançadas - não se pode inferir a ocorrência de falta do pagamento do ICMS Substituição Tributária na origem, visto que nessa circunstância a acusação fiscal requer que sejam demonstradas quais operações comportariam a cobrança da Substituição Tributária do destinatário da mercadoria para o fim responder como responsável solidário pelo pagamento do imposto não retido na origem, pelo substituto tributário.

- A obrigação de efetuar o lançamento das operações de saídas nos livros próprios tem por objetivo primordial, além de outros, a correta apuração do imposto. Descumprida esta obrigação, caracteriza-se legítima a exigência fiscal referente ao ICMS Normal e a Substituição Tributária não pagos.

- Aplicação de penalidade menos severa prevista em lei posterior.”

Por todas esses fundamentos, não identifico a contradição/obscuridade suscitadas.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para MANTER a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 235/2016 (fl. 206 - 208), que decidiu PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.000003518/2012-84 (fls. 3 e 9), lavrado em 31/12/2012, contra a empresa VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A., inscrita no CCICMS sob nº 16.027.016-2, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o ICMS no valor de R\$912.069,39 (novecentos e doze mil, sessenta e nove reais e trinta e nove centavos), por entender infringidos os artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, além do art. 119, VIII c/c os arts. 277, 60, I e III, 399 e 106, II, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 771.135,98 (setecentos e setenta e um mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e oito centavos), nos termos dos arts. 82, II, “b”, V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.00/2013, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 1.683.205,37 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil, duzentos e cinco reais e trinta e sete centavos).

Ao mesmo tempo em que se mantém cancelado, por irregular, o montante de R\$ 1.115.433,49 (um milhão, cento e quinze mil, quatrocentos e trinta e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 114.765,84 (cento e quatorze mil, setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 1.000.667,65 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil e sessenta e cinco centavos), de multa por infração, pelos fundamentos expedidos no acórdão embargado.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de setembro de 2016.

MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA
Conselheira Relatora