



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 019.862.2013-3

Recurso VOL/CRF N.º 353/2015

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

Relatora: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

Prestam-se os embargos de declaração a afastar omissão, obscuridade e contradição, porventura contidas na decisão *ad quem*, bem como para correção de erro material ou de premissa fática equivocada. No caso não se vislumbra nenhum dos elementos de pressupostos de admissibilidade.

Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

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 dos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, e quanto ao mérito, pelo **seu DESPROVIMENTO**, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, **através do Acórdão nº 398/2015**, 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.

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 29 de janeiro de 2016.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA .

Assessora Jurídica

Relatório

Inconformada com o veredicto exarado no Acórdão nº 351/2014, a empresa acima epigrafada interpõe perante esta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, contra **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, fundamentado nos termos do art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

A matéria contida no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000250/2013-00, lavrado em 7/3/2013, teve a devida apreciação e decisão desta Corte “ad quem” do Recurso Voluntário do contribuinte com promulgação de maioria de votos as razões de decidir deste Conselheiro, 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 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 (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** nos termos do artigo 82, V “g” da Lei nº 6.379/96, tendo sido proferido o **Acórdão nº 044/2014**.

Notificada da decisão *ad quem*, a autuada opôs Embargos de Declaração (fl. 202), em virtude de não se conformar com o supracitado julgamento, tendo sido prolatado o Acórdão CRF nº 398/2015, conforme ementa abaixo:

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.

Devidamente cientificada da decisão dos embargos, a empresa, mais uma vez, comparece a esta Corte “ad quem” alegando, em sua ótica, que a solução do aresto embargado quedou-se ainda mais contraditória, passando a discorrer os seguintes argumentos:

- Relatoria dos embargos anteriores – Relator do voto vencedor que respondeu pela relatoria do voto de desempate – Contradição – Figura do representante do voto – Inexistência de previsão legal neste sentido – Obscuridade;
- Admissão e erro na fundamentação legal do “voto vencedor” – Contradição e obscuridade com a

conclusão de que o voto da presidente seria um voto de desempate;

-Admissão de equívoco na fundamentação legal do “voto de desempate” – Omissão quanto a retificação;

- Negativa de que o termo de acordo sirva apenas para fixar a base de cálculo – Omissão e obscuridade;

- Omissão quanto ao ônus a ser assumido pelo contribuinte signatário do termo de acordo;

- Omissão quanto aos limites e restrições do termo de acordo;

- Omissão quanto ao art. 106 do CTN;

- Contradição e omissão não comentadas pelo acórdão ora embargados – Omissão. Da equalização das condições competitivas e da aplicação do art.112 do CTV ao caso.

Por fim, requer o acolhimento dos presentes embargos com vista a admitir a nulidade dos acórdãos anteriores com modificação do julgado.

Este é o Relatório.

VOTO

Em análise, novo recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, interposto pela empresa **PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, contra decisão “**ad quem**” prolatada através do Acórdão nº 398/2015, na análise dos aclaratórios que deu provimento parcial, sem eficácia modificativa, a decisão contida no Acórdão CRF nº 044/2014, mantendo a parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000250/2013-00, lavrado em 7/3/2013, que consta da 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.

No intuito de reavivar a memória de todos passo a discorrer uma sinopse dos fatos processuais:

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 prolatação dos fundamentos do voto pela Conselheira relatora.

Na sessão do dia 24/1/2014, a Conselheira relatora, Dra. Domênica 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 vista aos autos, para melhor apreciar a matéria.

Na sessão seguinte, ocorrida em 31 de janeiro de 2014, houve a apresentação de um voto divergente.

Diante deste novo entendimento, a Cons. relatora reformou suas 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, adotando, para si, as fundamentações de mérito apresentadas, 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 então Presidente desta Corte, Dra. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa.

Ao final, o recurso voluntário foi decidido, pela maioria dos membros desta Corte Fiscal, com voto de desempate exarado pela então Presidente deste Conselho, acolhendo a PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, 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.

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

Interpondo embargos de declaração, foram apreciados os aclaratórios, na forma prevista pelo Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, emergindo, assim, a decisão contida no Acórdão CRF nº 398/2015, com decisão unânime desta Corte Fiscal, pelo provimento parcial sem efeitos modificativos, mantendo a decisão embargada.

Para esta nova apreciação do aresto processual reitero, com dito anteriormente nas razões de decidir do recurso anterior, que os pressupostos de admissibilidade dos embargos se atêm, exclusivamente, quando ocorrer hipóteses de **omissão, obscuridade ou contradição**, não podendo se revestir como instrumento de confusão, falta de entendimento do teor decisório ou não aceitação das fundamentações meritórias da matéria apreciada, como também tentativa de reapreciação ou reexame de questões já enfrentadas no Acórdão embargado.

Nesse sentido, parto a enfrentar as questões incidentais apresentadas, separando abaixo cada item na forma percorrida pelo nobre causídico dos embargos para melhor elucidação dos fatos.

- RELATORIA DOS EMBARGOS ANTERIORES – RELATOR DO VOTO VENCEDOR QUE RESPONDEU PELA RELATORIA DO VOTO DE DESEMPATE – CONTRADIÇÃO – FIGURA DO REPRESENTANTE DO VOTO – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESTE SENTIDO – OBSCURIDADE:

Com relação ao primeiro ponto de questionamento, verifica-se, mais uma vez, que a embargante tenta não entender o teor da decisão dos aclaratórios contido no Acórdão CRF nº 398/2015, que esclareceu, de forma contundente, que a relatoria do Processo nº 0198622013-3 ficou a cargo da Cons^a. Domênica Coutinho de Sousa Furtado, porém seu voto foi na linha de entendimento do voto divergente apresentando pelo Cons. Roberto Farias de Araújo, ao passo que este conselheiro no momento de seu voto recepcionou as fundamentações até então apresentadas pela relatoria.

Portanto, as situações encontram-se bem definidas na decisão dos embargos, não havendo o que se falar em obscuridade, o que vai ao encontro da pura prerrogativa prevista no art. 11 de nosso Regimento processual, aprovado pelo Dec. nº 31.502/2010, fato devidamente esclarecido nos embargos anterior.

Diante desta verdade, rechaço a tese de contradição ou obscuridade.

- ADMISSÃO E ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO “VOTO VENCEDOR” –
CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE COM A CONCLUSÃO DE QUE O VOTO DA PRESIDENTE
SERIA UM VOTO DE DESEMPATE:

Nessa argumentação apresentada, verifico, mais um erro de entendimento do nobre causídico ao tentar evidenciar uma contradição e obscuridade, pois o que se percebe é uma tentativa de confusão dos tramites processuais ocorridos no julgado. Em primeiro plano, o equívoco reconhecido no julgamento dos embargos se deu na digitação dos artigos da infração e não na fundamentação de voto, fato devidamente esclarecido, sem qualquer efeito modificativo na decisão vergastada.

Em segundo plano, não há que se cogitar que o voto de desempate da então Presidente desta Corte Fiscal seria uma terceira via, pois, em verdade, o voto escrito que acostou as fundamentações originais de decidir deste conselheiro, em seu voto, não caracterizou como apregoa o nobre advogado, hipótese de inovação ou posição divergente com os votos até então apresentados na sessão de julgamento. Em verdade, o voto de desempate proferido pela anterior conselheira presidente aborda aspectos que se complementam com voto vendedor sem conflitar com as fundamentações da decisão recorrida.

Assim, evidencia uma tese equivocada da embargante acerca contradição e/ou obscuridade inexistente do voto vencedor com o pretexto de que o voto da presidente não seria de desempate, situação que inquina a pretensão dos embargos.

- ADMISSÃO DE EQUÍVOCO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO “VOTO DE DESEMPATE” –
OMISSÃO QUANTO A RETIFICAÇÃO:

Nesta, verifica-se falta de entendimento da decisão sobre os aclaratórios julgados anteriormente. Em verdade, não há necessidade de ajuste do texto apresentado pelo voto de desempate da Presidente, visto no tocante ao termo “não obstante”, ficou claro seu significado, ao ponto de que a solução foi demonstrada, inclusive com citação do termo no contexto do parágrafo produzido pelo voto de desempate, fato que não caracteriza omissão de qualquer natureza como tenta demonstrar, ao mais que tal situação não produziria qualquer efeito infringente.

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

- NEGATIVA DE QUE O TERMO DE ACORDO SIRVA APENAS PARA FIXAR A BASE DE CÁLCULO – OMISSÃO E OBSCURIDADE;

Analizando este ponto abordado, verifico não haver como acolher pressuposto de obscuridade alegado, pois o questionamento apresentado contra o voto de desempate teve pleno esclarecimento nos embargos julgados anteriormente.

Além do mais, não é de competência desta relatoria e desta Corte de julgamento, evidenciar quais seriam as condições de operacionalização da sistemática de tributação a serem fixadas em Termo de Acordo para fins do benefício fiscal, cabendo, tal resposta, ao setor específico da SER/PB quando da efetiva adesão do contribuinte aos dispostos legais exigidas.

Impertinente, portanto, é a alegação de omissão e obscuridade.

- OMISSÃO QUANTO AO ÔNUS A SER ASSUMIDO PELO CONTRIBUINTE SIGNATÁRIO DO TERMO DE ACORDO:

De idêntica sorte de desfecho é esta argumentação. Com efeito, não é da competência desta relatoria e deste Corte de julgamento, evidenciar quais seriam as cláusulas estabelecidas em Termo de Acordo capazes de gerar algum ônus a ser assumido pelo contribuinte, cabendo, tal resposta, ao setor específico da SER/PB quando da efetiva adesão do contribuinte aos dispostos legais exigidas.

Impertinente, portanto, é a alegação de omissão.

- OMISSÃO QUANTO AOS LIMITES E RESTRIÇÕES DO TERMO DE ACORDO:

O questionamento acima caminha na mesma trilha de solução. Não é da competência desta relatoria, muito menos deveria ser disposto no voto de desempate, objeto desta celeuma, a obrigatoriedade de evidenciar ou de transcrever quais limitações e restrições ao Termo de Acordo,

quando existentes, a serem assumidas pelo contribuinte, cabendo, tal resposta, ao setor específico da SER/PB quando da efetiva adesão do contribuinte aos dispostos legais exigidas.

Impertinente, portanto, é a alegação de omissão.

- OMISSÃO QUANTO AO ART. 106 DO CTN:

Mais uma vez a embargante alega omissão que não se justifica. O voto vencedor desta relatoria não deixa dúvida quanto à inaplicabilidade da norma supra, senão vejamos: "... não se aplica ao caso em apreço, pois se tratam de hipóteses de retroatividade genérica do art. 106 do CTN, não abrangendo os casos em que tenha implicado em falta de pagamento do tributo, como é o caso da matéria ora analisada."

O questionamento contrário ao posicionamento apresentando no voto de desempate acerca da aplicação do artigo 106 do CTN foi definitivamente enfrentando na decisão dos embargos anterior, restando caracterizada falta de entendimento do nobre causídico, não havendo como pactuar na existência de omissão do acórdão recorrida, quando o mesmo foi claro e elucidativo, senão vejamos:

"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 nº 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 § 2º do art. 1º do Decreto nº 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”.

Diante dos fatos supra, não resta caracterizada a pretensão da embargante, nos aspectos de inquirir a decisão embargada, diante da falta de elo capaz de ser caracterizada omissão com efeito infringente na decisão recorrida.

- CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO COMENTADAS PELO ACORDÃO ORA EMBARGADOS – OMISSÃO. DA EQUALIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES COMPETITIVAS E DA APLICAÇÃO DO ART.112 DO CTN AO CASO:

Neste último ponto, verifico não haver a omissão alegada, visto que o questionamento acerca do pronunciamento da Presidente em seu voto de desempate sobre os aspectos abordados da equalização das condições competitivas, em verdade, denota uma conotação de entendimento acerca da sistemática de tributação que envolve o setor automobilístico, bem como a condição para adoção do termo de acordo visando à fruição do benefício fiscal da redução da carga tributária, fato que foi enfrentado, por esta relatoria, dentro do conjunto de pontos de argumentação de idêntica natureza trazidos pela embargante quando do julgamento do aresto.

Ademais, não se verifica qualquer contradição no pronunciamento de fundamentação do voto de desempate que apresentou uma base de reflexão acerca da sistemática da substituição tributária aplicado ao setor automobilístico em consonância com disciplinamento estabelecido no Dec. nº 22.927/2002.

Portanto, os reclamos da embargante não encontram incidência de reforma no julgamento dos presentes Embargos, pois são simples conjeturas apresentada no voto de desempate que não acarretaram contradição de entendimento quando da fundamentação de voto.

No tocante ao questionamento da aplicação do art. 112 do CTN, abordado no voto de desempate da Presidente, vejo que as colocações foram feitas em relação ao voto divergente, tendo o núcleo de repercussão da matéria sido enfrentada por este relatoria, de forma implícita, quando do enfrentamento dos demais pontos que são conexos ao contexto da não aplicação do Princípio da Retroatividade Benigna ao caso presente dos autos, situação que, inclusive, foi bem abordada no voto proferido, que passo a transcrever para reavivar a memória e demonstrar que a matéria encontra-se superada pela fundamentação de mérito, senão vejamos:

“Ato contínuo, o contribuinte alega que com o advento do Decreto nº 33.745/2013, que altera o Decreto nº 22.927/2002, o benefício fiscal de 12% fora estendidos para todos enquadrados no referido decreto, independente da formalização do termo de acordo, entendendo que a acusação estabelecida na exordial deixaria de ser definida como infração, sob o fundamento do art. 106, II do CTN.

Para elucidarmos esta alegação, devemos nos atentar para o que está contido nos artigos 106 e 144 do CTN, transcritos abaixo.

“Art. 144. 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.” (g.n.)

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e **não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; (g. n.)”**

“Da análise do art. 144 do CTN, percebemos que a data de ocorrência do fato gerador é que estabelece a norma que será aplicada ao caso concreto, mesmo que posteriormente modificada ou revogada. Assim, não há como aplicar uma nova legislação (Dec. nº 33.745/2013, que alterou o Dec. nº 22.927/2002) há fatos ocorridos no passado (exercícios de 2010, 2011 e 2012)”.

*“Todavia, o art. 106 do CTN estipula os casos em que a lei mais benigna ao sujeito passivo retroagirá desde que se trate de atos não definitivamente julgados. Esses casos estão contidos nas alíneas do inciso II do referido artigo, quais sejam, lei posterior que deixar de definir um ato como infração, ou deixar de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e **não tenha implicado em falta de pagamento de tributo**”.*

“Vislumbro que não merece prosperar o pedido de retroatividade benigna do recorrente, pois a fiscalização detectou a infração de “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, cuja prática a nova legislação não deixou de defini-la como infração, e a própria natureza do ato implicou em falta de pagamento do tributo. Ou seja, para a aplicação do art. 106, II, b, do CTN, o fato não deveria ter implicado em falta de pagamento de tributo, como foi o caso tela, pois o contribuinte substituto tributário reteve 12% quando deveria ter retido 17%, ocasionando o citado recolhimento a menor”.

(...)

“No mais, as jurisprudências pátria trazida como parâmetro pelo advogado da recorrente em seu memorial, não se aplica ao caso em apreço, pois se tratam de hipóteses de retroatividade genérica do art. 106 do CTN, não abrangendo os casos em que tenha implicado em falta de pagamento do tributo, como é o caso da matéria ora analisada”.

Assim, entendo que não merece prosperar a pretensão da embargante, nos aspectos de inquinare a decisão embargada, diante da falta de pressupostos necessários a acolhida dos embargos, não sendo vislumbrado qualquer efeito infringente capaz de admitir a nulidade das decisões contidas nos acórdãos anteriores ou qualquer modificação da decisão recorrida.

Este Colegiado já se posicionou em decisão acerca da matéria, no sentido de afastar medidas protelatórias em sede de embargos, conforme edição do Acórdão CRF nº 293/2010, **in verbis**:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. ARGUMENTO INEFICAZ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. DECISÃO EMBARGADA MANTIDA.

Verificada a ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão ‘ad quem’, deverão ser mantidos os termos da decisão embargada.

Embargos de Declaração desprovidos

Acórdão nº 293/2010 – Decisão unânime em 12/11/2010

Relatora: Cons^a. Gianni Cunha da Silveira Cavalcante.

EX POSITIS,

V O T O - pelo recebimento dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e quanto ao mérito, pelo **seu DESPROVIMENTO, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 398/2015**, 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.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Conselheiro Relator