

Dr Otavilzer

06



ESTADO DA PARAÍBA
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

1ª CÂMARA CÍVEL - PROCESSO Nº 200.2004.046628-2/001 - RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE JOÃO PESSOA

01 APELANTE: ESTADO DA PARAÍBA, REPRESENTADO POR SEU PROCURADOR

02 APELANTE: ATMA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

APELADOS: OS MESMOS

REMETENTE: JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

RELATOR: DES. JOSÉ DI LORENZO SERPA

PARECER

EGRÉGIA CÂMARA

DOUTOS JULGADORES

Tratam os autos **RECURSO OFICIAL e APELAÇÃO CÍVEL** relativas à decisão prolatada pelo **D. Juiz de Direito da 6ª VARA DA FAZENDA DA CAPITAL** que **julgou procedente em parte o pedido contido em Ação Anulatória de Lançamento Fiscal** promovida por **ATMA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** contra o **ESTADO DA PARAÍBA.** O MM. juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital julgou a ação procedente em parte nos seguintes termos (fls. 401/409):

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- A constitucionalidade da substituição tributária com o pagamento antecipado da diferença de alíquota interna está consolidada na orientação da Corte Constitucional, descabendo assim, a sua impugnação. Pedido indeferido.

TRIBUTÁRIO. MULTA. PENA ACESSÓRIA. DUAS VEZES O VALOR DO PRINCIPAL. CONFISCO EVIDENTE. TRIBUTO NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO DE PROPRIEDADE E VEDAÇÃO DE USO DE TRIBUTOS COM FINS CONFISCATÓRIO. DECLARAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

- O art. 82, inciso V da Lei Estadual nº 6.379/96, ao estabelecer multa de 200 % (duzentos por cento) sobre o valor do tributo a ser recolhido, mostra que o acessório supera duas vezes o principal, incorrendo assim, em frontal violação à garantia constitucional do direito de propriedade e da vedação da utilização de tributos com efeito confiscatório, constituindo-se assim, em indubitosa inconstitucionalidade a ser declarada de forma incidental neste processo (...). Procedência do pedido.

TRIBUTÁRIO LANÇAMENTO FISCAL, PERÍODO SUPERIOR A QUINQUÊNIO DA AUTUAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO.

- Como débitos fiscais prescrevem em cinco anos, os lançamentos após esse período estão prescritos, impondo-se assim, a decretação judicial na forma da lei.

Recurso da Apelação do Estado da Paraíba, no qual

afirmou:

Inicialmente suscitou a legalidade e conseqüente constitucionalidade da multa aplicada ao apelado. Fundamentou a possibilidade do Estado de aplicar multas relativas ao ICMS no Código Tributário Nacional (art. 97, V), no artigo 155, II, da Constituição Federal e na Lei Estadual nº 6.379/96 (Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba). Assim, a Lei nº 6.379/96, conforme competência atribuída pela Constituição Federal, obedecendo também o preceito instituído pelo CTN, dispôs no seu art. 82, V, h, a penalidade de 200% (duzentos por cento) no caso de utilização de créditos indevidos. Não se estaria diante de uma desobediência ao preceito constitucional inserido no art. 150, IV, que veda aos Estados de utilizar os tributos com efeito de confisco, e sim de uma penalidade legalmente instituída. Por essa razão, não existe confisco no caso em tela, e não haveria se falar em inconstitucionalidade da multa imposta ao apelado, por se tratar de uma sanção que visa inibir o comportamento infrator dos contribuintes. No que tange à prescrição quinquenal, esta não estaria configurada no caso em tela, vez que o crédito tributário foi lançado na Dívida Ativa em 5/10/2004, sendo ajuizada a respectiva Execução Fiscal naquele mesmo ano. Concluiu afirmando que está evidenciada a legalidade e constitucionalidade da multa imposta, e, ainda, o não alcance da prescrição ao auto de infração que dá fulcro à presente ação. Requereu, ao final, fosse dado provimento às razões da Apelação ofertadas, e em conseqüência, reformar a sentença apelada de acordo com os pontos arrazoados no recurso, mantendo o crédito tributário legitimamente constituído em sua plenitude. (fls. 414/421)

A Promovente (ATMA), não se conformando com a decisão de fls. 401/407, manejou, primeiramente, Embargos de Declaração, afirmando que "existe contradição na sentença porque ela se fundamentou em uma premissa errada de que a embargante estaria se insurgindo contra o instituto da substituição tributária, o que não é verdade, e houve omissão da análise da questão de mérito no que diz respeito ao pagamento antecipado do imposto". No Recurso de Apelação, a Promovente ATMA disse que seria inconcebível que a Recorrente fosse compelida ao recolhimento do imposto já pago antecipadamente, o que caracterizaria a dupla tributação, vedada pela Constituição. Deste modo, se concluiria que o auto de infração atacado é manifestamente nulo, e que o fato descrito no auto de infração impugnado não constituiria infração à legislação do ICMS do Estado da Paraíba, tampouco a autora poderia suportar uma imposição tributária por ato que não deu causa, pois afirma que todo o tributo já haveria sido pago antecipadamente. Requereu, ainda a reforma da sentença face ao manifesto equívoco da do magistrado na sua sentença, que teria entendido que a discussão trazida à baila se referiria apenas à inconstitucionalidade da substituição tributária, que não seria a questão discutida, e sim o que diz o art. 7º, do art. 33, da Lei nº 6.379/96: "o recolhimento do imposto pelo regime da substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente". Por isso estaria evidente a improcedência do auto de infração. Requereu, ao final, fosse dado provimento à apelação para reformar a decisão proferida na inferior instância, julgando a presente ação procedente em todos os seus termos, anulando-se integralmente o lançamento do crédito tributário apurado no auto de infração referido (fl. 12), bem como a certidão da dívida ativa, condenando-se o apelado a suportar o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios de 20 % (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 423/426). Contra-razões ao Recurso de Apelação, apresentado pela empresa **ATMA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** requerendo que fosse negado provimento à apelação interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, já que seria patente a inconstitucionalidade da multa imposta e a prescrição referente aos lançamentos com prazo superior a cinco anos anteriores à data da lavratura

do auto de infração, e dar provimento ao Recurso interposto pela ora apelada, já que ela não estava obrigada a recolher qualquer diferença de alíquota, pois o ICMS era pago antecipadamente, e a empresa não efetuava venda para varejistas, e sim para consumidor final (fls. 429/432). Aferida a presença dos pressupostos de recorribilidade, foi determinada a remessa dos autos à Instância Superior (fl. 433). Recebimento, autuação, registro e distribuição da Apelação Cível no Tribunal de Justiça (fls. 434/435). Autos conclusos ao ilustre Des. Relator, que determinou vista à Procuradoria de Justiça (fl. 436). Vista à Procuradoria de Justiça (fl. 437).

É o Relatório. Passo a opinar.

No mérito, não assiste razão a Apelante/Apelada ATMA.

É dever da contribuinte (ATMA) derrubar a presunção de certeza e liquidez do lançamento tributário. Para tanto, deve produzir prova inequívoca que não deixe qualquer dúvida. E disso não se desincumbiu nos presentes autos.

Não se reveste de ilegalidade a cobrança antecipada do ICMS, quando caracterizada a hipótese da substituição tributária, prevista no § 7º, do art. 150 da CF, bem como nos arts. 6º da LC nº 87/96 e 33 da Lei Estadual nº 6.379/96:

TJPB; Nº do Processo:888.1997.002813-4/001, Relator: Juiz João Antônio de Moura, Ano: 1997, Data Julgamento: 27/10/1997, Data de Publicação: 5/11/1997, Natureza: Agravo de Instrumento, Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, Origem: Originária

Ementa:

Agravo de Instrumento - Ação Ordinária compensatória - ICMS - Tutela Antecipatória - Deferimento - Irresignação - Provimento. "A cobrança antecipada do ICMS não se reveste de ilegalidade, nem tampouco fere a Constituição, porque amparada em convênio e se harmoniza com o disposto no art. 34, §8º, do ADCT.". - A partir de janeiro de 1989, diante da previsão constitucional - Art. 150, §7º e do convênio celebrado pelo CONFAZ - 66/88, este amparado no art. 34, §8º, do ADCT, definiu-se, embora provisoriamente a institucionalização da Substituição Tributária, que veio a ser coroada, desta feita em caráter definitivo, através da Lei Complementar Federal nº 87/96, de 13/09/1996, tendo o Estado da Paraíba, a ela se adequando, através da Lei Estadual nº 6.379, de 02/12/1996 - que trata do ICMS no Estado da Paraíba, pondo fim, de uma vez por todas, em qualquer questionamento sobre a ilegalidade no Instituto de Substituição Tributária. - Provimento do Agravo.

Tanto a substituição tributária como a antecipação do fato gerador do tributo **estão previstas na Constituição Federal, logo são permitidas:**

TJPB; Nº do Processo:888.1997.004180-7/001, Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, Ano: 1998, Data Julgamento: 23/3/1998, Data de Publicação: 19/4/1998, Natureza: Apelação Cível, Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, Origem: Capital

Ementa:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. - Tanto a substituição tributária como a antecipação do fato gerador do tributo estão previstas na Constituição Federal, logo são permitidas. ICMS - Fato gerador - Base de cálculo. - O ICMS tem como fato gerador a saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor, e a base de cálculo do tributo é o valor da operação de que decorrer essa saída.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a legalidade da cobrança antecipada do ICMS, via substituição tributária:

"Tributário. ICMS. Recolhimento antecipado. Substituição tributária. Exigência legítima.
"1. O recolhimento antecipado do ICMS, pelo substituto tributário, não caracteriza pagamento do imposto antes da ocorrência do fato gerador.
"2. O momento de incidência da lei para fazer gerar a obrigação tributária não se confunde com o ato de recolhimento do tributo.
"3. O DL n. 406/68, recepcionado pela CF/88, alterado pela Lei Complementar n. 44/83, e tendo convivência harmônica com o art. 128 do CTN, consagra a regra de substituição tributária.
"4. O regime de recolhimento do ICMS antecipado por substituto tributário não pratica ofensa ao princípio da legalidade, de capacidade contributiva e da não cumulatividade do tributo. Não caracterizada, também, a vinculação do substituto tributário com o fato gerador.
"5. A emenda constitucional n. 3/93 veio a reafirmar a sistemática da antecipação do recolhimento do tributo instituído por convênio" (REsp. n. 82.279, Min. José Delgado, DJU de 18.3.96, pág. 7.530; EDRE n. 52.520, Min. Pádua Ribeiro, DJU de 27.5.96, pág. 17.799).

Com o pagamento antecipado não ocorre recolhimento do imposto antes da ocorrência do fato gerador. O momento da incidência do tributo fixado por lei não se confunde com a cobrança do tributo, pelo que **o sistema de substituição tributária não agride o ordenamento jurídico tributário** (STJ, Processo: RMS 8773/GO; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1997/0054112-6; Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO (1105); Órgão Julgador; T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 25/05/1999; Data da Publicação/Fonte: DJ 02.08.1999 p. 137).

Já a cobrança de multa nos percentuais definidos em lei não fere os princípios da capacidade contributiva e, tampouco, caracteriza confisco.

Relativamente à multa, entendo que o que veda a Constituição Federal é a utilização do tributo com efeito de confisco. A vedação, portanto, é inerente ao tributo, cuja finalidade é suprir os recursos de que o Estado necessita.

Diversamente, **a multa, incide se e quando inadimplida a obrigação tributária, constituindo, pois, sanção pelo descumprimento** da mesma, razão pela qual deve ter um valor significativo, para fins de desestimular a prática do inadimplemento, o qual, em última análise, acaba por lesar o erário e, conseqüentemente, toda coletividade.

Assim, o que veda a Carta Maior é a utilização do tributo com efeito de confisco. A vedação é inerente ao tributo. A multa é sanção pelo descumprimento e há de ter valor significativo, porque objetiva desestimular o inadimplemento:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. CDA QUE ATENDE AO DISPOSTO NO ART. 202, DO CTN. MULTA.

CONFISCO NÃO-CARACTERIZADO. 1) A certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, a qual, para que derogada, não prescinde de inequívoca demonstração daquele que lhe acusa a imperfeição. 3) A multa decorre do não pagamento do montante devido no prazo legal. A cobrança de multa nos percentuais definidos em lei não fere os princípios da capacidade contributiva e, tampouco, caracteriza confisco. O que veda a Carta

Maior é a utilização do tributo com efeito de confisco. A vedação é inerente ao tributo. A multa é sanção pelo descumprimento e há de ter valor significativo, porque objetiva desestimular o inadimplemento. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70014178214, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 28/03/2007)

No caso em tela, no que diz respeito à cobrança da multa, correta sua imposição, **sanção pelo não cumprimento das obrigações tributárias** pela Apelada **ATMA**. A multa fiscal não pode perder o caráter coativo ao adimplemento das leis tributárias, sob pena de desestimular a pontualidade e prestigiar os maus pagadores.

Ademais, a vedação ao efeito confisco deve ser analisada caso a caso, tendo-se como parâmetro o universo de exações fiscais a que se submete o contribuinte, ao qual incumbe o ônus de demonstrar que, no caso concreto, a exigência da multa subtrai parte razoável de seu patrimônio ou de sua renda ou, ainda, impede-lhe o exercício de atividade lícita. Concluindo, não caracteriza violação ao princípio de vedação ao confisco quando a multa aplicada sobre o tributo encontra-se amparado por lei estadual:

TJPB; Nº do Processo:888.2004.012205-0/001, Relator: Des. Antonio de Padua Lima Montenegro, Ano: 2005, Data Julgamento: 17/5/2005, Data de Publicação: 1/6/2005, Natureza: Apelação Cível, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível, Origem: Capital

EXECUÇÃO FISCAL. (...). Mérito. Revisão do débito executado. Juros extorsivos. Multas abusivas e confiscatórias. Inocorrência. Improvimento do recurso. Inscrita regularmente, goza a CDA de presunção juris tantum de liquidez e certeza, devendo a executada provar a existência de nulidades na mesma. **Não caracteriza violação ao princípio de vedação ao confisco quando a multa aplicada sobre o tributo encontra-se amparado por lei estadual.** (Grifei).

Portanto, nesse ponto, entende o MP que há de ser reformada a decisão, pois **a imposição da multa é perfeitamente legal e constitucional.**

Entretanto, **com relação à prescrição** (na verdade decadência, como se verá adiante) **a sentença está apenas em parte correta.**

No **direito tributário** (que, por ser autônomo, possui regras próprias, cf. arts. 146, III, "a" e "b", da CF/88, combinadas com os arts. 109 e 110 do CTN) a **decretação, de ofício, da prescrição, é perfeitamente possível** e, até, exigível, porque, além de irrenunciável (porque imposta por lei), com sua consumação tanto ocorre a extinção do crédito tributário (art. 156, V, do mesmo Código), a obrigação que a tem como objeto (art. 113, § 1º, também do mesmo Código), e a respectiva ação de cobrança (art. 174, "caput", do mesmo Código), daí porque não pode o magistrado, constatando a inexistência de causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva da sua contagem, de informação a cargo do Fisco, manter ativa uma ação

sem objeto e sem interesse jurídico a resguardar, não lhe cabendo outra alternativa senão extingui-la (cf. art. 267, VI, e 269, IV, do CPC).

Em matéria tributária, somente lei complementar pode, segundo o art. 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor a respeito da decadência e da prescrição. Essa lei complementar é o **Código Tributário Nacional**. As regras relativas à decadência e à prescrição do crédito do Fisco junto ao contribuinte se encontram nos seus **arts. 173 e 174**, respectivamente, combinados com seu **art. 156, V**, enquanto as relativas ao crédito do contribuinte junto ao Fisco se encontram nos seus **arts. 168 e 169**, respectivamente.

Nessas circunstâncias, qualquer regra sobre decadência e prescrição, em matéria tributária, prevista fora de lei complementar, não possui eficácia. Daí porque não prospera o argumento da Fazenda Pública no sentido de que a inscrição do débito em dívida ativa constitui causa interruptiva da prescrição. Assim, **a consumação da prescrição traz três efeitos** que tornam a execução sem objeto e sem interesse jurídico do seu credor: **extingue** a ação de cobrança (art. 174), **o crédito tributário** (art. 156, V) e **a própria obrigação que lhe deu origem** (art. 113, § 1º).

Ademais, a Lei Federal nº 11.280/06, ao dar nova redação ao § 5º do art. 219 do CPC, para estabelecer que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", em nada inovou em matéria tributária, porquanto apenas reafirma o que a respeito o Código Tributário Nacional, como lei complementar, sempre exigiu do Judiciário, independentemente de lei processual. **Como entende a jurisprudência:**

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: POSSIBILIDADE. LEI (FEDERAL) Nº 11.280/06. CITAÇÃO PESSOAL ANTES DE CONSUMADO O PRAZO PRESCRICIONAL: INTERROMPE O FLUXO DESTE.

1. Diferentemente do que ocorre no direito privado (civil, comercial, etc.), em que a prescrição é renunciável (cf. art. 191 do novo Código Civil Brasileiro), decorrendo a sua aplicação da livre vontade das partes ("ex contractu" ou "ex voluntate"), no direito tributário a prescrição é irrenunciável, porquanto decorrente de imposição legal ("ex lege"), de tal forma que, uma vez consumada, pode ela ser judicialmente decretada tanto a pedido como de ofício, até porque com ela se extingue, necessária e inapelavelmente, não só o crédito e a obrigação tributária que lhe deu origem, mas também a própria ação de cobrança (cf. arts. 156, V, 113, § 1º, e 174, respectivamente, todos do CTN), não se podendo manter uma ação sem objeto e sem interesse jurídico que a motive.

2. A Lei federal nº 11.280/06, ao dar nova redação ao § 5º do art. 219 do CPC, para estabelecer que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", em nada inovou em matéria tributária, porquanto apenas reafirma o que a respeito o Código Tributário Nacional, como lei complementar, sempre exigiu do Judiciário, independentemente de lei processual.

3. Contudo, no caso dos autos ocorreu a citação pessoal do devedor, via AR, em 23/11/2001, antes do desfecho do prazo prescricional (iniciado em 19/06/1997 com a lavratura do Auto de Lançamento sob execução), interrompendo-se (reiniciando-se) portanto o seu fluxo que, no entanto, até a data da sentença (em 06/06/2005), mais uma vez não se completou.

DECISÃO: recurso julgado na forma do art. 557 do CPC, desconstituindo a sentença. (Apelação Cível Nº 70017119215, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 05/10/2006)

O MM. Juiz da 6ª Vara da Fazenda, assim se referiu à **prescrição** (sentença, fl. 407, *in verbis*):

"Outra questão que salta aos olhos neste processo é a data do auto de infração que foi lavrado em 14 de janeiro de 2003, mas alcança lançamentos retroativamente até o ano de 1997.

Extrapolando assim, o limite da prescrição quinquenal anterior à data da sua lavratura, merecendo, pois, a limitação do seu alcance até o quinquênio anterior à sua data de autuação".

Com relação à **decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário e à prescrição da ação para sua cobrança**, tenho que cabem alguns esclarecimentos. A obrigação tributária, que nasce com a ocorrência do fato gerador, transforma-se em crédito tributário com o lançamento, o qual constitui o crédito e torna-se definitivo com a notificação (Vide Auto de Infração, 14/01/2003, fl. 12).

Enquanto obrigação tributária é viável a decadência, que ocorre se não constituído pelo lançamento no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. DECADÊNCIA. NULIDADE DA CDA. LEX MITIOR. 1. DECADÊNCIA. O PRAZO DE CINCO ANOS PARA O FISCO CONSTITUIR O CREDITO TRIBUTARIO, CONTADO A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANCAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO (CTN, ART-173,I), NÃO RESTA ANTECIPADO PARA O DIA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR NOS CASOS DE AUTOLANÇAMENTO, COMO E O CASO DA GIA NO ICMS (CTN, ART-150, PAR-4). 2. NULIDADE DA CDA. O FATO DE EVENTUALMENTE EXISTIR VALOR INDEVIDO, OU ALÉM DO DEVIDO, NÃO NULIFICA O TÍTULO EXECUTIVO POR DESCARACTERIZAÇÃO DA LIQUIDEZ, POIS NÃO O ATINGE NOS REQUISITOS FORMAIS, BASTANDO EXCLUIR O EVENTUAL EXCESSO. 3. APELO DESPROVIDO. (4 FLS) (Apelação Cível Nº 70000999722, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 28/06/2000). (Grifei).

No caso em tela, a **obrigação tributária relativa ao ano de 1997 deveria ter sido lançada no prazo máximo de 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º (primeiro) de janeiro de 1998** (a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – CTN, Art. 173, I).

Assim, o **prazo decadencial para a constituição definitiva do crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos no ano de 1997, começou em 1º (primeiro) de janeiro de 1998, e se encerrou após decorridos 05 (cinco) anos, em 31 (trinta e um) de dezembro de 2002** (lançamento no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador).

Conclui-se, assim, que, **na hipótese em tela, o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos no ano de 1997 está fulminado pela decadência, porque ausente o lançamento, decorridos mais de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, decaiu o direito do sujeito ativo de constituir o crédito.**

Por essas razões, **entende o MP** que, não obstante o respeitável entendimento diverso do MM. Juiz *a quo*, **o que ocorreu com relação ao crédito tributário referente ao ano de 1997 não foi prescrição, e sim decadência.**

Já com relação ao crédito tributário referente ao ano de 1998 não ocorreu a decadência.

Não ocorreu a decadência porque **o crédito tributário poderia ser constituído até 31 (trinta e um) de dezembro de 2003, e foi constituído em 14/01/2003.**

No mérito, alega a Apelante **ATMA** que "o recolhimento do imposto pelo regime da substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente".

Mas isto se aplica, por óbvio, apenas ao tributo corretamente retido. O imposto corretamente retido a título de substituição tributária é definitivo, encerrando a cadeia de tributação até o consumidor final da mercadoria, não ficando o contribuinte e o responsável sujeitos ao recolhimento de qualquer diferença, desde que todos os valores de custos da mercadoria tenham sido integrados ao cálculo do ICMS devido por esta forma de tributação.

É dever da contribuinte (ATMA) derrubar a presunção de certeza e liquidez do lançamento tributário. Para tanto, deveria ter produzido prova inequívoca que não deixe qualquer dúvida. E disso não se desincumbiu a Apelante/Apelada ATMA.

Diante das razões expostas, **opina o MP** que **seja conhecido e provido, em parte, o Recurso de Apelação interposto pelo Estado da Paraíba** para reformar a sentença e reconhecer a legalidade e constitucionalidade da multa aplicada, opinando, também que seja a Apelação provida para declarar a não ocorrência da decadência relativa ao lançamento tributário referente ao ano de 1998, **provendo-se assim, também em parte, o Recurso Oficial.** Com relação ao **Recurso de Apelação interposto** pela empresa **ATMA**, **opina o MP** que deve ser conhecido e **improvido.**

Sugere, ainda, o órgão da **Procuradoria Geral de Justiça** com assento nessa **Colenda Câmara**, que **deve ser mantida a distribuição e compensação dos honorários advocatícios e das despesas**, na forma do art. 21 do CPC devido à ocorrência da sucumbência recíproca.

É o Parecer.

João Pessoa, em 21 de fevereiro de 2008.

Otanielza Nunes de Lucena

Otanielza Nunes de Lucena
Procuradora de Justiça