



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1086578-81.2023.8.26.0053/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado ADK COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração Cível nº 1086578-81.2023.8.26.0053/50001

Comarca de São Paulo

Embargante ESTADO DE SÃO PAULO

Embargado ADK COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.

VOTO Nº 55613

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. – I. Caso em exame: Embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em apelação, oriunda de ação declaratória – II. Questão em discussão: Existência de omissão, ambiguidade, obscuridade ou erro material – III. Razão de decidir: Acórdão fundamentado e sem vícios. Caráter infringente reconhecido. Prequestionamento – IV. Dispositivo: Embargos rejeitados.

Trata-se de ação de ajuizada por **ADK COMERCIAL ELÉTRICA LTDA** contra **ESTADO DE SÃO PAULO**. Diz a inicial que a autora pretende a anulação do AIIM nº 4.139.346-6, lavrado sob o fundamento de falta de recolhimento de ICMS entre os meses de 01/2018 a 04/2018 e de 06/2018 a 07/2018. No período a autora teria lançado operações sujeitas a tributação como se não tributadas fossem. Também, foi apontadas irregularidade no recolhimento entre 10/2018 a 12/2018 pela escrituração de operações com aplicação de alíquota inferior a devida. Pediu a nulidade do AIIM pois: 1) não foi dada oportunidade de regularização voluntária na forma da Lei Estadual nº 1.320/18; 2) não ter sido oportunizado a denúncia espontânea diante do fato da fiscalização ter durado mais que 90 dias, nos termos do artigo 5º, inciso VII, da Lei Estadual nº 939/09; 3) ter sido intimada da autuação por meio do DEC – Domicílio eletrônico, cuja inscrição se deu de forma compulsória, sem cientificação, na forma do artigo 3º do CAT nº 140/2010. Subsidiariamente, requereu o afastamento da incidência de juros de mora sobre o

principal, quando este for a base de cálculo da multa. Fez pedido liminar, de gratuidade judicial e deu à causa o valor de R\$ 620.391,38.

Gratuidade indeferida às fls. 159/161. Agravou de instrumento a autora. Liminar deferida por esta Terceira Câmara de Direito Público às fls. 319, porém, indeferida ao final do julgamento do agravo (fls. 344/350).

Antecipação de tutela indeferida às fls. 322/324. Agravou de instrumento a autora. Tutela antecipada deferida, por esta Terceira Câmara de Direito Público às fls. 4879/490, para suspender a exigibilidade do lançamento fiscal decorrente do AIIM discutido.

Citada, a Fazenda contestou às fls. 364/377. Defendeu, inicialmente, a inépcia da inicial diante da ausência de causa de pedir ou pedido expresso. Sustentou a legalidade do ato administrativo e da atualização do valor básico para cálculo da multa imposta. Afastou a nulidades apontadas pela autora argumentando: pela legalidade do credenciamento de ofício; não ser caso de incidência do Programa de Estímulo à não Conformidade Tributária; não ser caso de reestabelecimento da espontaneidade, por não ter o fisco requisitado informação ou qualquer outro documento à autora. Ao final, requereu a improcedência do pedido.

Réplica a fls. 508/522.

A ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 526/540) pelo Juiz *Evandro Carlos de Oliveira*, apenas para determinar que a ré proceda ao recálculo do Auto de Infração nº 4.139.346-6, excluindo da base de cálculo das multas aplicadas os valores referentes a juros de mora do montante principal, limitando-a ao montante atualizado das obrigações tributárias principais derivadas das operações autuadas. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00, com base no princípio da razoabilidade, respeitado o benefício da gratuidade.

Embargaram de declaração ambas as partes. A Fazenda às fls. 545/551 e a autora às fls. 554/561. Ambos os embargos foram rejeitados às fls. 552 e 556.

Insatisfeitas, ambas as partes apelaram.

Recorreu a autora às fls. 574/595. Inicialmente, requereu os

benefícios da gratuidade judicial, diante de sua inatividade. No mérito, reiterando os argumentos apresentados na exordial, pediu a reforma da sentença. Além de apontar não ter sido mencionado no julgado a tutela antecipada, defendeu: a existência de jurisprudência sobre a necessidade de intimação para credenciamento de ofício do DEC; ser necessária a intimação da apelante para promover a “autorregularização” conforme prevê o Programa Nos Conformes, e a necessidade de reestabelecimento da espontaneidade do apelante em razão do decurso de prazo de 90 dias sem finalização da fiscalização. Ao final, defendeu o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Recorreu a Fazenda às fls. 599/606. Defendeu a parcial reforma da sentença para que fosse a ação julgada totalmente improcedente, pois entendeu que afastar a atualização da base de cálculo da multa por meio da Selic, será o mesmo que negar vigência ao artigo 85, §9º, artigo 97, §2º, do CTN e ao princípio da legalidade (artigo 5º, I, e artigo 37, caput, da CF). Subsidiariamente, alegou que permanecendo o entendimento esposado de proibição de utilização da Selic para atualização da base de cálculo das multas punitivas, necessário se fazia fixar qual o índice de correção monetária a ser utilizado, evitando-se incidentes processuais em eventual cumprimento de sentença.

Recurso tempestivo e contrariado às fls. 608/620 e 627/634.

Por votação unânime esta Terceira Câmara de Direito Público negou provimento ao recurso da Fazenda e acolheu o recurso da autora às fls. 661/669.

Insatisfeita a Fazenda apresenta, agora, embargos de declaração, afirmando omissão do acórdão relativamente: **a) a consumação do prazo prescricional para a nulidade do credenciamento de ofício que serviu de base para a anulação do auto de infração discutido nos presentes autos; b) a necessidade de aplicação da Súmula Vinculante n.10 com a remessa dos autos ao E. Tribunal Pleno para o afastamento do art. art. 3º do Decreto Estadual 56.104/10 e o art. 3º da portaria CAT 104/10; c) manifestação expressa a respeito da violação aos arts. 37, caput, 97, 103-A, 150, II, da CF/88, 103-A, 927, II do CPC/2015 e 3º do Decreto-Lei 4657/42.**

Recurso tempestivo.

É o relatório.

Os embargos não merecem acolhimento.

Não há que se falar em prescrição, por se tratar de ato normativo com caráter geral e abstrato.

Muito menos há que se falar em descumprimento de súmula de reserva de plenário, pois o acórdão não afronta nenhuma norma, ao contrário, demonstra a ilegalidade da intimação por ausência de obediência da norma de regência, amparado na jurisprudência dessa Corte:

“Cinge-se a controvérsia em analisar se houve alguma nulidade no procedimento administrativo que deu origem ao AIIM nº 4.139.346-6, lavrado contra a autora, e se é legal a atualização da base de cálculo da multa, como constou da citada autuação.

O Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC foi instituído pela Lei nº 13.918/09, regulada pelo Decreto nº 56.104/10, sendo necessário para efetiva comunicação eletrônica o cadastramento voluntário do contribuinte no sistema, o qual, caso não efetuado, autoriza o cadastramento de ofício pela autoridade fiscal. A propósito, dispõe a Lei nº 13.918/09, *in verbis*:

(...)

Os dispositivos normativos em referência concentram-se na necessidade da efetiva notificação pessoal do contribuinte para que tenha ciência inequívoca do cadastramento de ofício no DEC, a fim de que possa acompanhar eventuais procedimentos pela via digital, garantindo, assim, a ampla defesa e o contraditório nos respectivos procedimentos administrativos fiscais.

Realizado o credenciamento de ofício do contribuinte pela autoridade fiscal, antes de se exigir do particular interessado a ciência do conteúdo das comunicações doravante realizadas pelo meio digital, necessário se faz que o Fisco lhe dê inequívoco conhecimento acerca da inclusão no sistema cibernético, e que a partir daquele momento deverá acompanhá-

lo regularmente.

A despeito da legalidade da sistemática das notificações dirigidas pelo Fisco aos contribuintes por meio do Domicílio Eletrônico do Contribuinte DEC, vem se assentando neste E. Tribunal firme jurisprudência no sentido de que, na questionada hipótese do credenciamento de ofício do contribuinte, faz-se necessária a demonstração da intimação do contribuinte acerca da existência do cadastro por meio diverso da simples publicação no Diário Oficial, sob pena de malferir os princípios da publicidade (efetiva e não ficta) e do devido processo legal.

De fato, o mencionado art. 3º da Portaria da CAT 140/10 prescreve que a ciência do contribuinte do cadastramento de ofício dar-se-á “alternativamente, com a publicação no Diário Oficial do Estado - DO, encaminhamento via postal com aviso de recebimento ou, ainda, entrega pessoal pelo Agente Fiscal de Rendas.”

Logo, plenamente admissível o cadastramento de ofício no DEC, com a migração de todas as comunicações entre o Fisco e os contribuintes para o meio eletrônico. **Contudo, necessária se faz prévia e efetiva intimação do administrado acerca da existência do cadastro forçado, não se prestando para tais fins a simples publicação ficta no Diário Oficial de listagem em blocos dos CNPJs credenciados no sistema eletrônico.**

No presente caso concreto não há prova de acesso ao Domicílio Eletrônico do Contribuinte em data anterior à ciência da notificação inquinada de nulidade.

Dito de outro modo, se o contribuinte não foi devidamente cientificado de seu cadastro de ofício no DEC, não há como se presumir que acessava anteriormente referido meio eletrônico, tampouco que detinha ciência da oficialidade deste canal de comunicação, o qual exclui qualquer outro meio de intimação.”

Portanto, o acórdão objeto dos presentes embargos de declaração não apresenta nenhuma omissão, ambiguidade, obscuridade ou erro

material. Todos os pontos levantados foram tratados de forma integral pela C. Turma julgadora. O que o embargante busca nos presentes embargos de declaração é a reforma da decisão, diante do inconformismo da mesma.

O embargante pretende com a interposição destes embargos a adequação do julgado ao que entende por correto, o que não pode ser resolvido pela via escolhida. O pedido tem nítido caráter infringente, pois se busca o reconhecimento, pelos argumentos trazidos, que a solução deveria ter sido outra.

Deste modo, o acórdão carece da omissão apontada, além de estar fundamentado e refletir posicionamento desta Câmara sem qualquer violação a dispositivos legais.

Por fim, quanto ao prequestionamento, observa-se o disposto no art. 1.025 do CPC que assim dispõe:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Dessarte ficam rejeitados os embargos.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica