

PROCESSO - A.I. Nº 123430.0003/01-6
RECORRENTE - JL EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0937/01
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 20.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0033-11/02

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. De acordo com o artigo 173, IV, do RPAF/BA vigente, não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto sem previsão na legislação processual. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa autuada em epígrafe, contra o Acórdão nº 0937/01 exarado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em julgamento pela Procedência do Auto de Infração em apreço.

Em suas razões recursais, o recorrente insurge-se contra a Decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal lançando os seguintes argumentos:

1. Cerceamento ao direito de defesa;
2. Ausência de fundamentação da Decisão de 1º grau;
3. Infração 1 aduz a ocorrência de erro substancial quanto à transcrição do valor do imposto no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias;
4. Infração 2 sustenta também a ocorrência de erro decorrente de culpa do fornecedor;
5. Infração 3 o recorrente afirma que a autoria da infração pertence a empresa que esta sucedeu;
6. Infração 4 sustenta o recolhimento dos débitos do ICMS, conforme documentação acostada ao PAF;
7. Infração 5 o recorrente afirma mais uma vez que a autoria da infração pertence a empresa incorporada pelo recorrente;
8. Infração 6 o recorrente sustenta o descumprimento de obrigação acessória;
9. Infração 7 o recorrente sustenta a falta de comprovação da presunção, bem como a existência de débito em aberto com fornecedores.

Acrescenta, ainda, o recorrente, que a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, mediante o Acórdão JJF nº 2057-02/01, não conheceu o Recurso de Embargos de Declaração, que a empresa impetrou, sob a alegação de que, com o advento do Decreto nº 8001/01, de 21-22.07.01, o artigo que previa o referido Recurso foi revogado; não sendo, pois, competente a Junta para apreciá-lo.

Observa que do Acórdão recorrido, emergiram omissões e obscuridade, tão evidentes que impossibilitou e impossibilita a prática de uma ampla defesa.

Caracterizou-se a *omissão*, uma vez que em momento algum o nobre julgador da 2ª JF se referiu às infrações 1, 2, 4, 6 e 7, deixando-nas passar sem efetivo julgamento, além do que em nenhum momento foi citado o fundamento jurídico que motivou tal Decisão.

Quanto à obscuridade, esta é observada nos últimos parágrafos da referida Decisão, uma vez que não fica claro a que infração refere-se o julgador. Na referida Decisão foi enumerada a infração 6, todavia, tudo o que foi escrito não condiz com tal infração. Assim, há uma antinomia insuperável a referida Decisão, segundo preceitos basilares do Direito Tributário e Processual Civil.

Aduz que as sentenças e os acórdãos devem ser fundamentados (CF. art. 93, IX), pois, se constitui um direito da parte autuada receber a prestação jurisdicional de forma clara e precisa (RTJ, 138:249). Ora não pode o recorrente defender-se devidamente de tal Decisão, onde não se vislumbram os motivos que levaram os julgadores a indeferir alguns dos itens do Auto de Infração. Além disso, no único item julgado, em que houve fundamento, não há um liame lógico entre esta autuação e as razões da Decisão por sua procedência.

Ataca o não acatamento dos seus Embargos de Declaração pela 2ª JF, dizendo que é verdade que o texto do RPAF vigente não mais prevê expressamente o dito Recurso, entretanto os emitentes julgadores tinham, em nome de princípios administrativos maiores como o do formalismo moderado, a obrigação de conhecer o Recurso interposto e elidir a omissão e obscuridade presentes na Decisão então embargada. Fazendo isso, estariam os julgadores permitindo que o direito de defesa da ora recorrente não fosse desrespeitado.

Ora, a rigorosidade quanto a previsão legal dos Embargos de Declaração é incabível no processo administrativo, consoante o princípio do formalismo moderado, o qual consiste na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos e, em segundo lugar, *se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo*. Oportunas às ponderações de Cintra, Grinover e Dinamarco, aplicáveis ao processo administrativo, no que tange ao seu formalismo, senão vejamos:

“A experiência secular demonstrou que as exigências legais quanto a forma devem atender critérios racionais, lembrada sempre a finalidade com que são impostas e evitando-se o culto das formas como se elas fossem um fim em si mesmas. Esse pensamento é a manifestação do princípio da instrumentalidade das formas, o qual vem dar a justa medida do sistema de legalidade formal”. (Teoria Geral do Processo, 1991, p.287)

Outrossim, não é verdade que o Recurso de Embargos de Declaração não pertence mais ao RPAF. Embora o Decreto nº 8001/01 tenha revogado o inciso III do art. 169 e o inciso IV do art. 176 do referido Regulamento, o inciso IV do art. 173 prevê expressamente:

Art. 173. Não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto:

(...)

IV – sem previsão na legislação processual.

Ora, a legislação processual correspondente ao conjunto de normas que versam sobre processo, no caso, o processo administrativo fiscal. Assim, todas as normas processuais que participem diretamente do RPAF, mediante previsão expressa em seu texto legal, bem como as que participem indiretamente, mediante aplicação subsidiária, também amparada por esta lei, pertencem à legislação processual mencionada pelo dispositivo acima transcrito.

Dessa forma, como o Acórdão JJF nº 0937/01, exarado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, estava eivado de omissão e obscuridade, de tal forma que impediu e impede a efetivação da ampla defesa, e como o texto do presente RPAF não prevê nenhum Recurso que possibilite o esclarecimento da mesma, para que esta Decisão não seja nula, deveria o Recurso interposto ser admitido, aplicando-se subsidiariamente os artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, consoante o art. 180 do RPAF.

Ante ao exposto, em não sendo conhecido o Recurso de Embargos de Declaração interposto, é nítida a preterição do direito de defesa da ora recorrente, quando a 2ª JJF, primeiramente, deixa de fundamentar ou confunde as razões de sua Decisão, e, em Decisão anterior. Desse modo, *além de inconstitucional, segundo inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, é eivada de nulidade esta Decisão, consoante o inciso II, art. 18 do RPAF.*

Assim, diante do que foi argüido, requer que sejam acolhidas as preliminares expostas, reformulando-se a Decisão ora atacada. Caso não seja anulada, segundo as razões anteriormente aduzidas, em nome do princípio da eventualidade, tentará o recorrente demonstrar, segundo seu entendimento dos fundamentos da Decisão (pelo menos daqueles presentes no texto do Acórdão), que esta deverá ser reformada, pelos motivos a seguir apresentados no Mérito.

- a) Em relação a infração 1 – o recorrente cometeu erro substancial quanto à transcrição do valor do imposto no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias. Foi um erro substancial, assim definido pelo art. 97 do Código Civil:

“Art. 87. Considera-se erro substancial o que interessa à natureza jurídica do ato, o objeto principal da declaração de vontade”

Afirma que é sabido que o erro substancial enseja na anulabilidade dos atos jurídicos. Prevendo a falibilidade do ser humano, enunciado do Código Tributário Nacional em seu art. 172, II, (transcrito *in literis* – também, transcreve o art. 112, § 1º).

- b) Em relação a infração 2 – traz o recorrente a afirmativa que a suposta infração também ocorreu por um erro, no qual foi levado por culpa do fornecedor. Assim, um erro cometido por culpa, que gerou uma mera irregularidade, não pode ser punido com tamanha dureza. Há outros meios de sanar tal irregularidade que o próprio RICMS estadual prevê, (transcreve o art. 356 e o § 7º do RICMS para corroborar com seu argumento).

Assim, como visto, tal infração foi imposta de forma exacerbada, não devendo, pois, ser considerada procedente.

- b) Infração 3 retoma o recorrente seu primeiro argumento quanto a este item do Auto de Infração, ratificando-o e reafirmando que a infração não foi cometida pela empresa autuada, e sim pela empresa que esta sucedeu.

Diz que o direito brasileiro não admite a transferência das multas ao sucessor e rogadas ao sucedidos. Na sucessão tributária, *o sucessor só responde pela multa fiscal quando estiver constituída pelo ato administrativo, na data em que ocorrer a sucessão*, haja vista que nesse caso, o crédito da Fazenda integra ao passivo da sociedade extinta.

Assim, é evidente que não se poderia transmitir o recorrente a imputação de tal infração. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

“Ementa: MULTA FISCAL PUNITIVA – NÃO RESPONDE POR ELA O SUCESSOR, DIANTE DOS TERMOS DO ART. 133 DO CTN. – AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO” (STF, AGRAG-64622/SP, Min. RODRIGUES ALCKMIN, Primeira Turma, DJ DATA – 13-02-76)”

“Ementa: 1. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART – 133. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SUSTENTA O ENTENDIMENTO DE QUE O SUCESSOR E RESPONSÁVEL PELOS TRIBUTOS PERTINENTES AO FUNDO OU ESTABELECIMENTO ADQUIRIDO, NÃO, PORÉM, PELA MULTA QUE, MESMO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA, TEM O CARÁTER PUNITIVO”.

Embargos de Declaração impetrado em 08/08/2001, com fulcro nos artigos 164, II, 169, inciso III, do RPAF/BA. aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e no artigo 23, II, do Decreto nº 7.592 (Regimento Interno do CONSEF), para alegar contradições e obscuridades de Decisão do recorrido ACÓRDÃO JJF nº 0937/01, proferido por esta Junta de Julgamento Fiscal na sessão de julgamento do dia 05/07/2001.

O impetrante após transcrever a ementa do Acórdão JJF nº 0937/01 e alguns trechos do voto exarado pelo Relator do Processo, aduz a existência de omissão e obscuridade na Decisão proferida nos autos, através do citado Acórdão, sob o argumento de que em nenhum momento foi citado o fundamento jurídico que motivou a conclusão quanto aos itens 1, 2, 4, 6 e 7. Diz, ainda, que o conteúdo da Decisão da infração enumerada como infração 6, não condiz com a descrição da infração.

Transcreve os artigos 164, II, 169, II, do RPAF/99, para demonstrar haver omissão e obscuridade no julgamento, por entender que a referida Decisão não ofereceu as razões que levaram a desconsiderar a defesa fiscal, mencionando o direito aplicável.

Por fim, pede provimento ao seu Recurso, visando a correção da Decisão impugnada, com o pronunciamento acerca da omissão sobre o fundamento jurídico que ensejou as conclusões quanto aos itens 1, 2, 4, 6 e 7, a quanto a dúvida e a incerteza que resulta da obscuridade da infração 6.

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o recorrente se insurge contra o posicionamento da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que não atendeu ao seu Recurso de Embargos de Declaração. Vem o recorrente em nível de Recurso Voluntário invocar preliminares de nulidade do feito. Entretanto, não existe como conceder guarida aos seus anseios, posto que, realmente o lançamento preenche os requisitos emanados. No tocante aos Embargos de Declaração que não foram acolhidos pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, a posição dos julgadores se pautou dentro do que preceitua a legislação processual vigente do nosso Estado. Portanto, correto o julgamento dos Embargos pelo não conhecimento, face a sua inadmissibilidade.

O Recurso Voluntário ora apresentado, não tem previsão legal para ser apreciado, visto que não foi interposto no prazo regulamentar. Assim sendo, conforme o disposto no art. 173-A, I, do RPAF/99, a Decisão de 1ª Instância é definida, pois foi esgotado o prazo para interposição deste Recurso.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 123430.0003/01-6, lavrado contra **JL EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$114.458,20**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.562,63 e 70% sobre R\$106.895,57, previstas no art. 42, II, “a”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2002.

ANTONIO0 FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ