

PROCESSO - A.I. Nº 00747175/95
RECORRENTE - SOS SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Resolução 4ª Câmara nº 1.431/97
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 08/10/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-11/02

EMENTA: ICMS. OBSCURIDADE DE DECISÃO. Embargos de Declaração interpostos antes da vigência do Decreto nº 8.801 de 21/07/2001 que revogou o inciso III, do art. 169, do RPAF/99. Inexistência de obscuridade na Decisão recorrida. Os pontos questionados envolvem o mérito da lide, já apreciado, não podendo ser revisto mediante Recurso desta natureza. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A questão envolvida no Auto de Infração em comento relaciona-se com o ajuste anual efetuado em decorrência das operações ocorridas através de máquinas registradoras, conforme previsto pelo art. 294, do RICMS/89 vigente à época da ocorrência dos fatos.

Louvando-se no Parecer Técnico nº 63 da ASTEC/CONSEF, fls. 72 a 75 dos autos, a então 4ª Câmara do CONSEF decidiu, por unanimidade, pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito o sujeito passivo ingressou com Pedido de Reconsideração o qual também foi apreciado pela 4ª Câmara que, através da Resolução nº 1.774/99, decidiu pelo seu Não Conhecimento por entender que este não possuía fatos novos nem fundamentos jurídicos ainda não apreciados.

Cientificado da Decisão, o recorrente ingressou em 11/06/99 com Embargos de Declaração contra a Resolução nº 1.774/99 da 4ª Câmara, com a seguinte argumentação: “Em que pese o recorrente ter alinhado diversos novos argumentos em favor da sua tese, bem como ter demonstrado outros fundamentos para o seu pedido, a Decisão da 4ª Câmara se limitou a afirmar que o Recurso “não apresenta fatos novos nem fundamentos de direito ainda não apreciados”. Considera que não houve justificativa ou fundamentação na Decisão, razão pela qual é necessário que seja suprida esta omissão, até para que possa entende-la, na medida em que, no seu entender, existem, sim, fatos novos e fundamentos jurídicos não apreciados. Requer o seu acolhimento para que não venha alegar cerceamento ao seu direito de defesa.

A Douta PROFAZ pronunciou-se à fl. 114 dos autos destacando que o Recurso de Embargos de Declaração foi retirado da legislação processual estadual pelo Decreto nº 8.801 de 20/07/2001 e que, apesar da interposição do Recurso ter sido anterior a essa data estes embargos não podem prosperar por não terem qualquer fundamento jurídico.

Entendeu a PROFAZ que cabe o indeferimento liminar destes Embargos de Declaração pelo Sr. Presidente do CONSEF, com base no art. 173, § 2º, do RPAF, por se tratar de Recurso inapto e procrastinatório e não mais previsto na legislação processual vigente. Considera, também, que vislumbra o intuito de protelar a Decisão final na via administrativa uma vez que os fundamentos apresentados são os mesmos já apreciados em Recurso Voluntário e na impugnação inicial interposta.

VOTO

Com a devida vénia para divergir do entendimento da Douta PROFAZ pelo fato de que os Embargos de Declaração por terem sido apresentados antes da vigência do Decreto nº 8.801/2001 deve o mesmo ser processado e analisado como tal já que, à época da sua interposição, havia previsão na legislação tributária estadual para este tipo de Recurso, o qual, apesar de ter sido apresentado em 11/06/99, só agora em 2002 é que foi encaminhado para apreciação pelo CONSEF. Por esta razão, não pode o contribuinte ter suprimido um direito legalmente previsto à época da sua interposição, devendo por isso, o Recurso ser regularmente recebido e processado na forma apresentada.

Superada esta questão da admissibilidade do Recurso passo à análise dos Embargos de Declaração propriamente dito.

O inciso III, do art. 169, do RPAF-BA, vigente até 20/07/2001, previa que caberia Embargos de Declaração “sempre que o interessado desejar algum esclarecimento acerca de Decisão da Junta, Câmara de Julgamento ou Câmara Superior, conforme o caso, quando a Decisão contiver obscuridade ou contradição...”.

A questão envolvida no presente PAF refere-se a utilização de crédito fiscal a maior em decorrência de ajuste efetuado em relação as operações ocorridas através de máquinas registradoras, ajustes estes implementados pelo recorrente em desacordo com as normas estabelecidas pelo art. 294, do RICMS/89, então vigente.

O recorrente apresentou suas razões de defesa, expondo seu ponto de vista a respeito da questão, sendo que, após o contra-arrazoado pelo autuante, houve a emissão de um Parecer técnico que analisou de forma detalhada todo o procedimento fiscal e concluiu pelo acerto da ação fiscal. Com base nesse Parecer técnico o Auto de Infração foi julgado inteiramente Procedente.

O recorrente, olvidando de considerar que a matéria relacionada com a autuação, ou sejam, os argumentos jurídicos da defesa, deveriam ser alegados de uma só vez, volta em sede de Pedido de Reconsideração, a alegar razões de mérito para discussão da sistemática que utilizou para efetuar os aludidos ajustes, as quais, já foram objeto de análise pela ASTEC que emitiu Parecer Técnico a respeito do assunto. Portanto, toda a questão enfocada no Pedido de Reconsideração já havia sido objeto de análise quando do julgamento anterior. Esta, inclusive, foi a posição da Douta PROFAZ inserida em seu Parecer nº 105/98, fl. 87.

No julgamento levado a efeito pela 4ª Câmara, apesar do voto proferido pela ilustre relatora apresentar-se de maneira sucinta, resta claro que a Câmara entendeu que o recorrente não apresentou em seu Pedido de Reconsideração fato novo ou fundamento de direito que não tenha sido apreciado no julgamento anterior. Este foi o entendimento da 4ª Câmara.

Nos Embargos de Declaração o recorrente argüi que a 4ª Câmara não justificou ou fundamentou a sua Decisão e, por assim entender, requer que seja suprida essa omissão. Ora, ao meu ver, a Decisão está fundamentada, sim, ante a ausência de fato novo apresentado pelo recorrente que não tenha sido apreciado no julgamento recorrido. Aliás, na sucinta peça recursal, não está dito pelo recorrente qual o “fato novo” ou o “fundamento jurídico não apreciado” que deixou de ser analisado no julgamento levado a efeito pela 4ª Câmara.

Nestas circunstâncias, por entender que o Recurso não atende ao previsto no inciso III, art. 169, do RPAF-BA, vigente à época da sua interposição, vislumbro que o pretendido pelo recorrente é

que volte a se apreciar o mérito da lide, já analisado anteriormente e que não pode ser revisto mediante Recurso desta natureza. Pelas razões expostas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Embargos de Declaração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Embargos de Declaração apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **00747175/95**, lavrado contra **SOS SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.910,60**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ