

PROCESSO	- A.I. Nº 269141.0013/03-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- UNICASTRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Acórdão 2 <sup>a</sup> CJF nº 0091-12/04
ORIGEM	- INFRAZ VALENÇA
INTERNET	- 19.08.04

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0004-21/04

**EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA O CONHECIMENTO.** Não restou demonstrado que a Decisão recorrida contraria a legislação, que está contra as provas dos autos e não está patente que tenha havido aferição de que o entendimento do CONSEF nesta questão esteja reiterado. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Extraordinário interposto pela Procuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado PGE/PROFIS, tendo em vista o Acórdão CJF nº 0091-12/04 em que esta 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, em Decisão não unânime, reduziu multa aplicada pela 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, proposta no Auto de Infração nº 269141.0013/03-2, declarado Procedente e em relação ao qual fora interposto Recurso Voluntário Não Provisto. A Decisão comportou voto discordante, em separado, do Dr. Tolstoi Seara Nolasco.

Na Decisão atacada, a 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal decidira pela redução do item 3 do Auto de Infração, multa de R\$21.529,01, por descumprimento de obrigação acessória - entrega de arquivos magnéticos fora do padrão exigido na legislação - tendo o relator do processo - Dr. Fauze Midlej - fundamentado sua Decisão na ausência de dolo, ou de interesse de fraude ou de simulação para fugir à obrigação principal e por revelar-se por demais gravosa, irrazoável e distante de seu objetivo, posto que, segundo o entendimento do relator, uma simples intimação poderia ter levado o contribuinte a promover a correção do ato infringente.

O Recurso Extraordinário em exame tem por fundamento a contrariedade da Decisão em tela, que reduziu a multa para R\$500,00 por cada mês em que não houve a entrega, pelo contribuinte, dos arquivos magnéticos, na forma exigida na legislação, em relação às decisões proferidas no CONSEF.

Afirma a Douta procuradora do Estado - Dra. Maria Dulce Baleiro Costa -que a jurisprudência desta casa é no sentido da aplicação, na sua inteireza, da multa por falta de apresentação, ou apresentação incompleta, de arquivos magnéticos contendo informações das operações realizadas. Referência, e lhes transcreve as ementas, 4 acórdãos da 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal desse Conselho de Fazenda, nas quais foram Improvidos os Recursos Voluntários julgados.

Entendendo que a Decisão recorrida contraria a jurisprudência desta Casa, requer a sua reforma para restaurar-se a multa inicialmente imposta.

Foi dado conhecimento ao recorrido do teor do Recurso Extraordinário, conforme Aviso de Recebimento - A.R., fl. 116, com data de entrega em 16.06.2004, porém não consta nos autos manifestação por parte do contribuinte.

## VOTO

O Recurso Extraordinário em exame não deve ser conhecido, por não atender aos seus pressupostos de conhecimento, quais sejam:

1. a Decisão recorrida não contraria a legislação porque constitui faculdade prevista no disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96;
2. a Decisão recorrida não está contra a prova dos autos, pois reconhece o cometimento do ato infringente e não há nos autos elementos que impeçam o exercício da faculdade referenciada no item 1, ou seja, não está caracterizado nos autos o interesse de não cumprir a obrigação, não está caracterizada fraude, nem simulação de cumprimento da obrigação e não há prova de que eventual falta de recolhimento de imposto tenha decorrido da entrega parcial dos arquivos magnéticos;
3. não está demonstrado no Recurso em exame que tenha havido aferição de que o entendimento do CONSEF nesta questão esteja reiterado, vale dizer, sumulado.

Ante a inexistência de pressupostos juridicamente válidos, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Extraordinário.

## VOTO DISCORDANTE

Com a devida *venia* para divergir do entendimento esposado pelo ilustre e competente Conselheiro relator deste Recurso Extraordinário, Dr. César Augusto da Silva Fonseca, em face das razões que passo a expor.

O art. 169, II, “c” do RPAF/BA, estabelece que caberá “*Recurso Extraordinário, de competência da representação da Procuradoria Geral do Estado no CONSEF, quando a Decisão contrariar a legislação, as provas dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF*” (grifos não originais).

Já o art. 172 do mesmo RPAF estabelece que o prazo para que o representante da PGE/PROFIS apresente Recurso Extraordinário é de 10 (dez) dias, contado da data da publicação da Decisão, enquanto que o artigo seguinte (173) reza que não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto intempestivamente.

Assim, analisando os dispositivos legais acima indicados, entendo que o Recurso Extraordinário, além de tempestivo, atende, a contento, as normas regulamentares mencionadas, na medida em que está dito por sua subscritora, com clareza, que “*o presente Recurso baseia-se na contrariedade da Decisão em tela que reduziu a multa para R\$500,00/mês em relação às decisões proferidas no CONSEF*”. Portanto, nesta ótica, considero plenamente preenchido o requisito legal para a admissibilidade do Recurso Extraordinário já que, realmente, a Decisão recorrida contraria inúmeras Decisões proferidas por este órgão julgador, em situações idênticas a presente. Aliás, a PGE/PROFIS, efetuou a indicação de Decisões que respaldam seu pleito, na medida em que, nas Decisões paradigmas também não restaram caracterizados nos autos o interesse de não cumprir a obrigação, não está caracterizada fraude, nem simulação de cumprimento da obrigação e não há prova de que eventual falta de recolhimento de imposto tenha decorrido da entrega parcial ou da não entrega dos arquivos magnéticos e, nem por isso, as Câmaras de Julgamento, 1ª e 2ª, entenderam por aplicar a norma prevista no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, justamente por se tratar de uma penalidade específica, por descumprimento de uma obrigação acessória. Aliás, para que hajam reiteradas decisões do CONSEF a respeito de uma determinada matéria não é necessário que estas decisões sejam sumuladas, basta, ao meu entendimento, que ocorra mais de uma no mesmo sentido.

Portanto, estando presente a condição legal para o uso do Recurso extraordinário, configura-se a existência de causa jurídica para sua interposição e, por esta razão, voto pelo Conhecimento do presente Recurso Extraordinário.

Quanto ao mérito, vencido que fui no tocante à admissibilidade do Recurso Extraordinário, fico impossibilitado de posicionar-me a respeito do mesmo, lamentando que esta Câmara Superior tenha perdido uma grande oportunidade de se posicionar e pacificar o entendimento a respeito de uma questão de tão grande importância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso Extraordinário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269141.0013/03-2, lavrado contra **UNICASTRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.275,44**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$317,67**, com os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, IX, da lei acima citada, reduzindo-se a multa de R\$21.211,34, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, para o valor de **R\$3.500,00**, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

**VOTO VENCEDOR:** Conselheiros (as) César Augusto da Silva Fonseca, Tolstoi Seara Nolasco, Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo Ferreira Santos, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Rosa Maria dos Santos Galvão.

**VOTO VENCIDO:** Conselheiros (as) Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins e Antonio Ferreira de Freitas.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO DISCORDANTE

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS