

PROCESSO - A. I. N° 269141.0013/03-2  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - UNICASTRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LDA. (ME)  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PROFAZ - Acórdão CS nº 0004-21/04  
ORIGEM - INFAC VALENÇA  
INTERNET - 30/09/2005

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS N° 0011-21/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE CÂMARA SUPERIOR. NOVA DECISÃO. Representação proposta com base nos art. 119, II, § 1º e 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em razão de o Recurso Extraordinário interposto haver sido julgado NÃO CONHECIDO, fato que caracterizou flagrante cerceamento do direito de a Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS) exercer suas funções de fiscal da lei e de responsável pelo controle interno dos atos administrativos. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0091-12/04, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário, para manter o Auto de Infração nº 269141.0013/03-2, embora aprovado por maioria, teve voto discordante, em razão da redução da multa, proposta pelo ilustre relator.

A PGE/PROFIS que houvera também se pronunciado pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, embasada no art. 169, II, c, do RPAF/99, apresentou Recurso Extraordinário propondo a modificação do Acórdão prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que embora tenha negado provimento ao Recurso Voluntário, reduziu a multa inicialmente imposta, referente ao item 3, do citado Auto de Infração.

A Câmara Superior em Acórdão nº 0004-21/04, não conheceu o Recurso Extraordinário por entender não atendidos os seguintes pressupostos:

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”.

Em voto discordante, o Conselheiro Carlos Fábio Cabral Ferreira considera que o Recurso Extraordinário baseou-se na contrariedade da Decisão que reduziu a multa originalmente aplicada em conformidade com os artigos 686, 708-B do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96. Argumenta o ilustre relator que para que haja reiteradas Decisões do CONSEF a respeito de uma matéria, não é necessário que tais decisões sejam sumuladas, bastando que ocorra mais de uma no mesmo sentido, reafirmando seu entendimento

da existência de condição legal para o uso do Recurso Extraordinário, e presença de causa jurídica para sua interposição, votando pelo Conhecimento do Recurso Extraordinário.

Após o trânsito em julgado da Decisão, os autos foram encaminhados ao controle da legalidade pela PGE/PROFIS, que nos termos do art. 31-A, inc. I, da Lei nº 8.207/02, com redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, confere a Procuradoria Geral do Estado esta prerrogativa, em momento precedente à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa.

Nessa ordem, a PGE/PROFIS diz que mediante análise dos autos, a Decisão da Câmara Superior ao não reconhecer o Recurso Extraordinário, é ilegal, portanto, sujeita a correção via Representação àquela Corte Administrativa.

Informam as dutas procuradoras que não cabe aos julgadores, como foi a Decisão da Câmara Superior, negar conhecimento ao Recurso Extraordinário, estabelecendo ao seu talante, requisitos “*inexistentes em lei*”. Ao prevalecer tal Decisão está caracterizado o cerceamento da atuação da PGE/PROFIS, no desempenho de suas funções de fiscal da lei, responsável pelo controle interno dos atos administrativos.

Em seu entendimento, perseguem as ilustres Procuradoras: “*Os fundamentos descritos no art. 169 do RPAF/99, quais sejam, contrariedade à lei, às decisões reiteradas do CONSEF ou as provas dos autos, são as razões do pedido do Recurso e NÃO requisitos de admissibilidade*”.

Diz mais, que a apreciação dos argumentos alinhados no Recurso Extraordinário é obrigatória do julgador, que desse modo estará apreciando o mérito do referido Recurso.

E conclui afirmando que, “*entender eventualmente que a Decisão recorrida não contraria o posicionamento já externado pelo CONSEF nada mais é do que apreciar o fundamento do Recurso, o argumento jurídico que o sustenta. Ou seja, é análise do mérito do próprio Recurso e não um eventual não conhecimento por falta de requisitos para admissibilidade*”.

## VOTO

Sou favorável ao ACOLHIMENTO desta Representação, por entender estar a mesma respaldada no art. 119, II, § 1º c/c art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81, para que seja declarada a nulidade da Decisão da Câmara Superior, conforme Acórdão Nº 0004-21/04, por estar claro que efetivamente foi cerceado o direito da PGE/PROFIS em recorrer, conforme estabelece o art. 169, II “c” do RPAF/99.

Deve, portanto, ser declarada NULA a Decisão pertinente ao Acórdão CS nº 0004-21/04, para que, em novo julgamento, seja apreciado o mérito do Recurso Extraordinário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

JAMIL CABÚS NETO - REPR. DA PGE/PROFIS