

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0013/03-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNICASTRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Acórdão 2ªCJF nº 0091-12/04
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 22/12/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0041-21/05

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória, punível com multa de 1% sobre o valor das operações de saídas. Cabível a sua redução somente quando presentes nos autos, circunstâncias atenuantes, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário previsto no art. 169, inciso II, alínea “c” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pela Procuradoria Geral do Estado, através do seu representante neste colegiado, propondo a reforma da Decisão da Segunda Câmara de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão CJF nº 0091-12/04, que em julgamento de Recurso Voluntário, por Decisão não unânime, reduziu a multa aplicada pela Primeira Junta de Julgamento Fiscal, proposta no Auto de Infração nº 269.141.0013/03-2.

Nas razões recursais a ilustre procuradora impetrante, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, afirma que em 12 de maio de 2004, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em sede de Recurso Voluntário, resolveu manter a Decisão da Primeira Instância, ao Negar-lhe Provimento. Entretanto, decidiu reduzir a multa constante do item 3 do Auto de Infração, para o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) por mês em que houve o cometimento da infração.

Sustenta inicialmente, quanto ao cabimento do Recurso Extraordinário, que o mesmo pode ser proposto pelo Representante da Procuradoria Fiscal, sempre que a Decisão contrariar a legislação, as provas dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso II, alínea “c” do RPAF/99. Afirma em seguida, que é tempestivo o Recurso porquanto a Decisão recorrida foi publicada na Internet em 01/06/2004 e, que conforme dispõe o art. 172 do referido diploma legal, o prazo para interposição do Recurso é de 10 dias “contado da data da publicação da Decisão”.

Quanto às razões de direito, argumenta a impetrante que a infração imputada, consistente na falta de apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou a entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura, foi devidamente caracterizada, tendo sido entendida, em sede de Recurso Voluntário, como procedente. Por essa razão, entende a ilustre recorrente que em relação ao mérito da exigência fiscal, a Decisão recorrida encontra-se transitada em julgado na esfera administrativa. A matéria objeto do Recurso, portanto, cinge-se exclusivamente à redução da multa inicialmente imposta no valor de R\$21.529,01 para R\$500,00/mês.

A Egrégia 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em voto da lavra do Conselheiro Fauze Midlej, profere a Decisão ora atacada nos seguintes termos: “.....Com referência à infração 3, o autuante informou que “o autuado entregou, quando da primeira intimação os arquivos magnéticos, que foram recepcionados. Entretanto, tais arquivos estavam totalmente fora do padrão previsto na legislação. Por esse motivo havia reintimado o contribuinte, conforme termos anexados aos autos”. Tal fato e o Laudo Técnico comprovando a ocorrência de danos no disco rígido do

computador, caracterizam a boa fé do contribuinte. Por essas razões e, por considerar como confiscatória a multa referente a essa infração, nego provimento ao Recurso Voluntário, porém, proponho que seja reduzido o valor da penalidade aplicada com fulcro na prerrogativa prevista pelo § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, para aplicar a multa de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada mês, pela entrega intempestiva dos arquivos magnéticos, louvando-me como razão de decidir, no entendimento do ilustre Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca, manifestado no acórdão CJF Nº 0182 12/03. ...”.

A procuradora recorrente argumenta que o Recurso Extraordinário tem por fundamento a contrariedade da Decisão atacada que reduziu a multa para R\$500,00/mês, em relação às Decisões proferidas pelo CONSEF. Diz que a jurisprudência desta casa consolida-se no sentido da aplicação na sua inteireza, da multa por falta de apresentação ou apresentação incompleta de arquivos magnéticos contendo informações das operações realizadas.

Afirma ainda, que todas as decisões sobre casos análogos mantiveram a autuação, sem qualquer redução. Indica como suporte dos seus argumentos, os Acórdãos nºs CJF 0004-11/03, CJF 0090-12/03, CJF 0086-12/03 e CJF 0152-11/03.

Conclui a ilustre procuradora o seu Recurso, pugnando pela reforma da Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, para restauração da multa imposta pelo órgão julgador de Primeira Instância.

À fl. 115 do PAF consta intimação ao contribuinte recorrido a respeito da interposição do Recurso, sendo-lhe assegurado o prazo regulamentar de 10 (dez) dias para apresentação das contra-razões conforme preceitua o art.166 do RPAF/99, porém, se manteve silente.

O PAF foi a julgamento na Câmara Superior em 29/07/2004, tendo como resultado o Não Conhecimento do Recurso, em Decisão não unânime, cujo voto vencedor da lavra do Cons. César Augusto da Silva Fonseca traz os seguintes fundamentos: “*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 refenciada 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 de 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”.

Intimado do julgamento, e não tendo o contribuinte efetuado o recolhimento do débito no prazo regulamentar de 30 dias, os autos foram encaminhados ao controle da legalidade pela PGE/PROFIS.

Em seu mister, as ilustres Procuradoras Dras. Maria Dulce Baleeiro Costa e Sylvia Amoêdo Cavalcante, emitiram Parecer fundamentado no art. 119, II § 1º. c/c o art. 136 § 2º., da Lei nº 3.956/81, requerendo ao Procurador Chefe da PGE/PROFIS Dr. Jamil Cabus Neto, o encaminhamento de Representação a esta corte administrativa, objetivando a decretação da nulidade da Decisão, consubstanciada no Acórdão CS nº 0004-21/04, que negou conhecimento ao Recurso Extraordinário, posto que, contaminada pelo vício da ilegalidade, em face do cerceamento do direito de defesa da procuradoria.

Sustentam as Procuradoras que o Recurso Extraordinário, de competência exclusiva da Procuradoria Geral do Estado, não comporta requisitos de admissibilidade, salvo as condições da ação que devem estar presentes, previstas no CPC e no RPAF, quais sejam: tempestividade, interesse, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido.

E, concluem 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”*.

O PAF foi submetido a novo julgamento no dia 31 de agosto de 2005, para apreciação da Representação da PGE/PROFIS, a qual foi acolhida por unanimidade.

VOTO

Este Recurso Extraordinário vem a julgamento nesta Câmara Superior pela segunda vez, tendo em vista a anulação do primeiro, por força de Decisão desta mesma Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CS Nº 0011-21/05, em acolhimento a Representação da PGE/PROFIS.

Preliminarmente, devo dizer que considero acertada a tese esposada pela Procuradoria Geral do Estado, quanto à natureza do Recurso Extraordinário e os seus requisitos de admissibilidade. De fato, o art. 169, II, “c” do RPAF/99, prevê que cabe Recurso Extraordinário, de competência do representante 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. Neste sentido, analisar a conformidade ou não dos fundamentos elencados na peça recursal, com aqueles constantes da Decisão que se pretende modificar é, obviamente, adentrar ao mérito do Recurso.

Com efeito, os limites de conhecimento do Recurso Extraordinário são aqueles estabelecidos pelo art. 172 do referido diploma legal, ao determinar que o prazo para que o representante da PGE/PROFIS apresente o Recurso Extraordinário é de 10 (dez) dias, contado da data da publicação da Decisão, além, naturalmente, da legitimidade, do interesse de agir, e da possibilidade jurídica do pedido.

Assim, em face das razões acima expostas e tendo em vista os dispositivos regulamentares indicados, entendo que o Recurso Extraordinário, além de tempestivo, atende plenamente as normas de regência, uma vez que foram preenchidos os requisitos legais para a sua admissibilidade.

Adentrando ao exame das razões de mérito, verifico que a ilustre procuradora traz como fundamento do seu Recurso Extraordinário, a contrariedade da Decisão recorrida com relação à jurisprudência do CONSEF. Para tanto, se vale de quatro Decisões proferidas pelos órgãos de 2ª Instância deste Conselho (duas da 1ª Câmara e duas da 2ª Câmara) sobre idêntica matéria jurídica (falta de entrega de arquivos magnéticos), todas elas no sentido da aplicação integral da penalidade sugerida pela autoridade fiscal.

Após a análise das peças constantes dos autos, entendo que razão assiste à recorrente porque, de fato, ficou caracterizado o cometimento da infração e inexistem, no caso, circunstâncias atenuantes que possam justificar o favor concedido. Com efeito, este colegiado tem aplicado, sem discrepância, a penalidade sugerida pela autoridade lançadora, exceto nos casos de existência de razões objetivas que justifiquem a sua redução ou exclusão. As decisões trazidas à colação pelo recorrente dão sustentação a este entendimento.

Com a devida vênia, para discordar da Decisão recorrida, porquanto não vejo suporte fático nos fundamentos utilizados para proceder a redução da multa aplicada pelo órgão julgador de 1ª Instância. É verdade que o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, confere prerrogativa aos órgãos julgadores para reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigações acessórias. Todavia, tais prerrogativas devem ser usadas com parcimônia e de forma bastante criteriosa, para

que não se transforme em letra morta dispositivos de lei, que são instituídos com o objetivo de inibir a prática do descumprimento dessas obrigações.

No caso em exame, reafirmo que não vislumbro as circunstâncias atenuantes a que se referiu o nobre relator da Decisão guerreada. As provas constantes dos autos não socorrem o contribuinte autuado. O fiscal autuante expediu a primeira intimação para apresentação dos arquivos magnéticos no dia 26.09.2003 (fl. 5). Como recebera tais arquivos totalmente fora do padrão, nova intimação fora expedida em 27.11.2003 (fl. 7), concedendo-lhe novo prazo para a entrega dos arquivos, porém, mais uma vez, sem sucesso.

Ademais, o laudo técnico que supostamente justificaria a boa-fé do contribuinte, foi convenientemente rechaçado por voto divergente do ilustre Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, ao afirmar que, *“A questão pertinente ao Laudo Técnico, já foi corretamente enfrentada pela 1ª Instância, restando evidenciado que o problema ocorrido com o disco rígido do computador foi em 2002 (dezembro) enquanto a fiscalização foi levada a efeito entre os meses de setembro a novembro de 2003”*. Claro está, portanto, que tal argumento não se sustenta perante a realidade dos fatos.

Por fim, consta ainda, do voto do ilustre relator da Decisão recorrida, como razão de decidir, o fato de *“considerar como confiscatória a multa referente a essa infração...”*.

Com o devido respeito ao entendimento do nobre relator, e sem querer adentrar ao mérito das razões pelas quais essas multas são estabelecidas neste patamar, até porque, este não é o foro competente para tal, penso que é defeso ao julgador administrativo valer-se de avaliações de natureza meramente subjetiva para mitigar penalidades previstas em dispositivos da legislação tributária.

Face às razões expostas, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Extraordinário para restabelecer a penalidade aplicada pelo órgão julgador de 1ª Instância, relativamente ao item 3 do Auto de Infração.

Todavia, considerando a alteração introduzida no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 9.430 de 10/02/2005, que determina para o caso em comento, a aplicação do percentual de 1% sobre o valor das operações ou prestações de saídas e, tendo em vista o que dispõe o art. 106, II, “c” do CTN, de ofício, procedo a redução dos valores inicialmente exigidos no item 3, para R\$11.326,35.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Extraordinário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** 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-3”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais as multas no valor total de **R\$11.644,02**, previstas no art. 42, IX e XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.430/05.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Antonio Ferreira de Freitas, Álvaro Barreto Vieira, Fernando Antônio Brito de Araújo, Helcônio de Souza Almeida, Tolstoi Seara Nolasco, Eduardo Nelson de Almeida Santos, Oswaldo Ignácio Amador.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Denise Mara Andrade Barbosa, José Antonio Marques Ribeiro, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS