

**PROCESSO** - A. I. Nº 206955.0010/11-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0175-11/16  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 01/12/2017

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0282-11/17

**EMENTA:** ICMS. Representação da Procuradoria Fiscal – PGE, com base no §1º do art. 119, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo a anulação da decisão de piso (1ª Instância), face a existência de vício insanável. O erro material constante da decisão *a quo* foi devidamente sanado no julgamento do Recurso Voluntário, e esclarecido com detalhes no julgamento do Pedido de Reconsideração interposto pela autuada. Ausência de prejuízo para o deslinde do processo e, por conseguinte, para o contribuinte. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decretada, de ofício, a redução da infração 2 para 1% do valor lançado. Decisão não unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com supedâneo no § 1º do art. 119 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), c/c art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - Decreto nº 7.629/1999), objetivando a anulação da decisão de piso (decisão da Junta de Julgamento Fiscal), em face da existência de vício intrínseco e insanável, caracterizado pela divergência entre os argumentos aduzidos no voto do julgador de 1ª Instância, que considerou Procedente em Parte a infração 1, e a parte dispositiva do Acórdão JJF Nº 0027-02/2013 que determinou a Procedência integral desta infração.

Entendeu a PGE que o Pedido de Legalidade interposto pela autuada, e que motivou a presente Representação, merecer guarida pelos seguintes motivos;

1. Existência de claro descompasso entre a fundamentação e a parte dispositiva do acórdão;
2. Que o *quantum debeatur* restou inquinado de erro, que inclusive prejudicou um possível pagamento do débito antes da inscrição na Dívida Ativa, sendo uma mácula não passível de convalidação;
3. Que o conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes já havia apontado o erro no voto em separado que emitiu, quando o julgamento pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Desta forma, representou ao CONSEF requerendo a nulidade da decisão de piso, contando a Representação com a acolhimento do pronunciamento pela i. Procuradora Assistente.

#### VOTO

A presente Representação busca anular a decisão *a quo*, (decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal) e, conseqüentemente, todos os demais atos que a seguiram, por considerar que estão contaminados com o vício apontado.

Impede informar, como bem pontuado na Representação, que o presente processo trilhou todo Iter administrativo, tendo sido objeto de julgamento na 1ª e 2ª Instâncias, além do julgamento do Pedido de Reconsideração proferido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Neste caminho, o processo foi saneado e o Estado cumpriu seu papel, efetuando a revisão do lançamento, em busca da verdade material.

É indubitável que houve erro material no julgamento de Primeira Instância, revelado pelo descompasso entre os argumentos exarados no voto do i. julgador e a parte dispositiva do acórdão. Contudo, este erro foi devidamente sanado pela i. Conselheira relatora do processo na 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Convém ressaltar que este erro poderia ser sanado até administrativamente, por solicitação do contribuinte, conforme determina do § 3º do Art. 164 do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, abaixo transcrito:

Art, 164...

§ 3º Os erros de nome, de número ou de cálculo e outras inexatidões manifestas que se encontrem na resolução poderão ser a qualquer tempo retificados a requerimento do interessado, do representante da Procuradoria Geral do Estado ou de qualquer membro do Conselho.

Mas por silêncio da autuada em requerer a retificação do erro à Coordenação de Avaliação do CONSEF, este permaneceu no Acórdão que foi objeto de Recurso Voluntário. Porém, no julgamento do Recurso não passou despercebido pela i. relatora da Câmara, que o retificou, deixando claro em seu voto que o valor apontado na informação fiscal do autuante foi acatado pela Junta de Julgamento Fiscal, minorando o débito da infração 1 para R\$18.747,53 (fl. 1.394), conforme excerto abaixo transcrito:

“Apresentou documentos de arrecadação que foram analisados pelo Fisco, do que resultou a elaboração de novo demonstrativo fiscal, às fls. 382 a 407 (vomule II), quando da prestação da primeira informação fiscal, às fls. 371 a 381, tendo o fisco acolhido parcialmente as razões do contribuinte, reduzindo o débito originalmente lançado para a infração 1 de R\$22.551,94 pra R\$18.747,53”

Vale pontuar que há menção na Representação de um possível prejuízo ao contribuinte, haja vista que o erro material na indicação do *quantum debeatur* prejudicou um possível pagamento do débito apontado pela resolução de 1ª Instância.

Esta assertiva não condiz com a realidade fática, pois o contribuinte, a qualquer momento, poderia requerer o pagamento de parte do auto. Além do mais, caso quisesse realmente adimplir o débito, bastaria solicitar a retificação do Acórdão pela via administrativa, de forma objetiva e rápida, como mencionado acima, e, incontinenti, efetuar o pagamento do valor efetivamente devido

Pelo exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta, entretanto, de ofício, com fulcro no art. 106, inciso I do CTN, efetuo a adequação da penalidade indicada na infração 2, por retroatividade benígna, tendo em vista a alteração ocorrida na penalidade prevista pela Lei nº 13.461 de 10/12/15 que reduziu a multa de 10%, prevista pelo inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para o patamar de 1%, passando, portanto, a penalidade para o valor de R\$2.429,92.

#### **VOTO DIVERGENTE**

Trata-se de Representação formulada pela PGE/PROFIS, a qual objetiva a nulidade da Decisão de primeira instância e dos demais atos praticados *a posteriori*, por considerar que estes estariam contaminados por *vício irretocável que macula o processo*.

Em breve relato dos fatos, com base nos documentos apresentados, a Junta de Julgamento Fiscal, quanto à infração 1, elidiu parte da infração, entendendo pela sua Procedência Parcial.

Todavia, equivocadamente, a informação apresentada no acórdão da primeira instância (inclusive na ementa) foi a de que o processo tinha sido totalmente Procedente, inclusive a infração 1.

Em sede de segunda instância, esta 1ªCJF (Acórdão CJF nº 0041/11-15), manteve a mesma Decisão de piso, a qual, importante frisar, continha tal vício insanável.

Destaque-se que a Relatora, em seu voto, apontou a correção da quantia total de imposto tido como devido pela 2ª JF, numa tentativa de sanear o erro cometido. Entretanto, o que houve, em verdade, foi uma alteração dos valores apresentados, uma vez que o valor tido como devido pela 2ª JF foi de R\$242.472,03, enquanto na 1ª CJF o montante perfez a cifra de R\$238.667,67.

Deste modo, como bem observado pelo i. Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, em voto separado proferido no julgamento do Pedido de Reconsideração interposto pelo Sujeito Passivo e Não Acolhido pela referida Câmara: *“Houve, é verdade, desoneração para o sujeito passivo, já que se passou de um valor maior para outro menor. Mas não se pode, com isso, asseverar falta de interesse recursal, pois a primeira Decisão se mostrou eivada de vícios insanáveis.”*.

Tal questionamento foi levado à PGE em Controle de Legalidade apresentado pelo Contribuinte, o qual defende a nulidade da Decisão de Primeira Instância, bem como a nulidade de todos os atos posteriores a ela, além do pedido de apuração das notas fiscais de serviço que, segundo aponta, não foram apreciadas pelos órgãos julgadores.

Em Parecer exarado pelo i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, o mesmo entendeu pela nulidade da Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal por tratar-se de erro insanável, acatando as razões de defesa apresentadas pelo Contribuinte, posicionamento este corroborado pela Procuradora Assistente, Dra. Rosana Maciel, a qual entendeu pela *“nulidade de Decisão de primeira instância, contaminando todos os atos que lhe seguiram”*.

Logo, diante de tais considerações, pode-se inferir o acerto da Representação sob apreciação, pois se concluiu, da análise das peças processuais, a existência de vício irretocável da Decisão de piso, o qual não foi efetivamente saneado em segunda instância, vez que os valores não foram corrigidos, mas sim alterados pela i. Relatora, devendo ser anulada a Decisão de primeira instância e seus atos consecutivos.

Face ao exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, tendo em vista que foi comprovada nos autos a nulidade suscitada, devendo ser anulada a Decisão de piso e seus atos posteriores, retornando os autos para novo julgamento junto à 3ª JF, a salvo dos vícios apresentados.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e, de ofício, adequar a multa da infração 2 para 1% do valor lançado e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0010/11-2**, lavrado contra **AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$238.667,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.429,92**, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Edvaldo Almeida dos Santos, Paulo Danilo Reis Lopes, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE - Conselheiros: Valnei Sousa Freire e Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDVALDO ALMEIDA DOS SANTOS – RELATOR

LAÍS DE CARVALHO SILVA – VOTO DIVERGENTE

