

PROCESSO - A. I. Nº 149269.0004/04-7  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - DURAN MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0310/01-04  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 19.11.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0374-11/04

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. OPERAÇÃO INTERNA COM UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. Material de uso e consumo, cuja quantidade demonstra tratar-se de operação interna, apesar dos documentos fiscais constarem destinatários estabelecidos fora do Estado da Bahia. Infração tacitamente reconhecida pelo contribuinte, ao não impugná-la. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, §2º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto n.º 7.851/00, de iniciativa do Presidente do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), por considerar que o resultado do julgamento, levado a efeito pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0310/01-04, que julgou Improcedente o primeiro item do Auto de Infração acima, configura Decisão contrária à legislação tributária, bem como às provas dos autos.

A referida infração 1 exige o ICMS no valor de R\$ 6.924,66, acrescida da multa de 60%, em razão da utilização indevida da alíquota interestadual em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia, no período de novembro e dezembro de 2001.

A Decisão recorrida é no sentido de que “...constam nos autos apenas cópias das notas fiscais que serviram de base para a autuação e dos extratos cadastrais dos destinatários obtidos no sistema “Sintegra”, documentos insuficientes para justificar a conclusão de que houve a internalização das mercadorias neste Estado. Assim, apesar do autuado não ter apresentado defesa a este item, entendo que a infração é insubstancial.”

## VOTO

Da análise dos termos contidos na Decisão proferida pela 1ª JJF, observo que se trata de um voto *“extra petita”*, visto que se reporta a uma manifestação sobre uma infração em que o contribuinte não a impugnou, não compreendendo, portanto da lide.

Conforme previsto no art. 2º do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, o órgão julgador não tem competência para realizar julgamento de *mérito* quando não existir impugnação do lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração, pois só a partir deste momento se instaura o processo administrativo fiscal para solução do litígio entre o fisco e o sujeito passivo tributário.

No caso concreto, observo que o contribuinte não se insurgiu sobre tal exigência, objeto do Recurso de Ofício em análise, não ocorrendo o citado processo administrativo quanto à infração 1 do Auto de Infração.

Por fim, o fato de o autuado não ter impugnado a aludida exigência fiscal, demonstra, cristalinamente, o reconhecimento tácito do imposto exigido pelo contribuinte, uma vez que, nos termos do artigo 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Diante do exposto, com a devida *vénia*, discordo do entendimento da JJF, relativa à primeira infração, e voto pelo PROVIMENTO deste Recurso de Ofício para modificar a Decisão recorrida, para restabelecer a exigência no valor de R\$ 6.924,66 (inerente à infração 1).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 149269.0004/04-7, lavrado contra **DURAN MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.410,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$2.542,03**, com os respectivos acréscimos legais, previstas no art. 42, IX e XI, da referida lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS