

**PROCESSO** - A. I. Nº 269352.0019/11-2  
**RECORRENTE** - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0274-02/12  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 30.07.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.JF Nº 0287-13/13

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal, somente será admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado. Infrações caracterizadas. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. Restou comprovado que o autuado realizou diversas reduções de base de cálculo do imposto sem observar o previsto na legislação tributária estadual. Infração subsistente. Negado o pedido de diligência e de perícia. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS no valor histórico de R\$8.842.249,79, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$717.184,69, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

INFRAÇÃO 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 78.122,79, em decorrência de destaque do imposto a mais nos documentos fiscais.

INFRAÇÃO 3 - Recolheu a menos o ICMS, no valor R\$8.046.942,31, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta que a empresa realizou transferências interestaduais de mercadorias com redução de base de cálculo de 100%, sendo que apenas nas operações internas o benefício é permitido, a exemplos de arroz, feijão, pescados, derivados de milho, dentre outros. Efetuou transferências internas com redução de base de cálculo indevida, com o leite tipo longa vida, que somente possui o benefício quando fabricado em território baiano, conforme inc. XXXV do art. 87 do RICMS/BA. Reduziu a redução de base de cálculo a mais do que o legalmente permitido em operações com computadores e notebooks, de forma que essas operações sofreram uma carga tributária efetiva de 7% em vez de 12%.

O autuado apresentou defesa, a informação fiscal foi prestada, o processo foi convertido em diligência e, ao final, o Auto de Infração foi julgado Procedente.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator inicialmente explicou que deixava de apreciar as arguições de inconstitucionalidade, tendo em vista que tal matéria não se incluía na competência deste órgão julgador, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99. Em seguida, indeferiu a solicitação de nova diligência, por entender que os elementos já acostados aos autos eram suficientes para o deslinde das questões.

No mérito, a Infração 1 foi julgada Procedente, sob a seguinte fundamentação:

*A defesa não questionou os números apurados dos levantamentos fiscais, tendo, apenas, alega que não teria provocado prejuízo ao erário, pois teria tributado as mercadorias nas operações de saídas, além da questão de inconstitucionalidade já afastada no início do voto com base no art. 167, I, do RPAF/99.*

*Entendo que o argumento defensivo de que não teria causado prejuízo ao Estado da Bahia não pode ser acolhido, uma vez que, como bem ressaltaram os autuantes, a defesa não trouxe elementos de prova ao processo de que tributou as saídas dos produtos cujas aquisições se deram sob o regime de Substituição Tributária, com a utilização indevida dos créditos fiscais. Restou provado nos autos, diferente do afirmado pela defesa, foi que as notas fiscais de saída dos produtos da Substituição Tributária que tiveram seus créditos pelas entradas devidamente glosados, não sofreram nenhuma tributação, na maioria das operações realizadas pelo contribuinte autuado, conforme demonstrado pelos autuantes às folhas 462 a 464 e 511 e 512 dos autos.*  
[...]

Decidiu a primeira instância pela Procedência da Infração 2, tendo em vista que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, estabelece em seu art. 93, §5º, I, e §6º, I e II, que somente será admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado, em casos de destaque a maior nos documentos fiscais.

A Infração 3 também foi julgada Procedente, sob a seguinte fundamentação:

[...]

*Em sua peça defensiva o autuado impugnou, apenas, a Redução de Base de Cálculo referente ao LEITE TIPO LONGA VIDA e a isenção para a FOLHA DE LOURO, os quais passo a analisar.*

*No tocante ao produto LEITE TIPO LONGA VIDA, conforme ressaltaram os autuantes em sua informação, a qual foi dada vista ao autuado, o único fabricado dentro do Estado da Bahia, no cão em tela, é o da marca comercial “VALEDOURADO”, que é produzido pela empresa INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A - ILPISA, estabelecida na cidade de Itapetinga, sob Inscrição Estadual 51.109.077, CNPJ 09342379009734, e que no caso em lide apenas o Leite fabricado fora do Estado é que foi cobrado, por ser dos seguintes fornecedores e seus respectivos Estados de Origem, conforme informações dos arquivos magnéticos: LACEL LATICÍNIOS CERES LTDA – CNPJ 01378322000131, Origem: GOIÁS - Produto: LEITE DESN LV MANACA 1L ; BETALAC INDUSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA - CNPJ 08542072000172 - Origem: SERGIPE - Produto: LEITE INTEG BETANIA 1L e LATICÍNIOS BOM GOSTO S.A. – CNPJ 94679479002555 - Origem: PERNAMBUCO - Produtos: LEITE UHT DESNATADO B GOST 1L, LEITE UHT INTEG B GOST e LEITE UHT SEMI DESN B GOST.*

*Os autuante acostaram, fls. 384 a 386, cópias do livro Registro de Entradas e das notas fiscais eletrônicas que comprovam a origem destes produtos.*

*Quanto a alegação que o estabelecimento de uma redução de base de cálculo condicionada à fabricação dentro do Estado limita o tráfego de bens por meio de uma carga tributária majorada, infringindo dispositivo constitucional, o mesmo já foi afastado no início do voto.*

*Relativamente ao produto “folha de louro” a defesa alega que é isento, citando o Art. 14, I, ‘a’, 5, do RICMS/BA. Entretanto, o argumento defensivo é equivocado, pois conforme se verifica do dispositivo, a isenção é restrita apenas aos produtos hortícolas **em estado natural**, portanto não se aplica ao produto em tela que é industrializado.*

*O produto em questão passa por processo de desidratação e embalagem. Segundo o § 5º do mesmo Art. 2º do RICMS/BA, para efeito do ICMS, consideram-se produtos industrializados aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) (Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002), decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como, entre outros, o beneficiamento, a que importe modificação, aperfeiçoamento ou, de qualquer forma, alteração do funcionamento, da utilização, do acabamento ou da aparência do produto; bem como o acondicionamento ou reacondicionamento, a que importe alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à originária, salvo quando se tratar de simples embalagem de apresentação de produto primário ou de embalagem destinada apenas ao transporte da mercadoria.*

*Portanto, entendo que é indevida a redução da base de cálculo do produto “folha de louro”, estando correto o procedimento fiscal.*

[...]

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, fls. 541 a 572, no qual sustenta que o julgado recorrido merece ser reformado, pois desprezou a realidade fática evidenciada, bem como impediu o pleno exercício do direito de defesa ao indeferir a diligência solicitada.

Suscita a nulidade do Auto de Infração por afronta ao disposto no art. 142 do CTN, segundo o qual a autoridade competente para efetuar o lançamento está obrigada a discriminar os fatos geradores, a matéria tributável, definindo corretamente o imposto devido e os valores cobrados.

Afirma que o autuante apresentou um lançamento em total desarmonia com os fatos efetivamente ocorridos e com o ordenamento jurídico em vigor, transferindo não só o ônus da prova para a empresa, mas também a interpretação dos fatos presumidos, sem a menor preocupação com a verdade material. Frisa que, existindo erros no lançamento, se o montante apurado não corresponde à acusação, não pode ser mantido o lançamento de valores indevidos.

Sustenta que o lançamento deve ser anulado, uma vez que não tem segurança jurídica, além de não refletir a realidade fática, apontando um débito ilíquido e incerto.

Quanto à Infração 1, afirma que não há ICMS a ser recolhido, pois se debitou do imposto no momento da saída das mercadorias, fato reconhecido pelos autuantes (fls. 462/464). Explica que o débito na saída anulou o crédito fiscal e, portanto, não houve prejuízo para o Estado, de sorte que a manutenção da autuação ensejaria enriquecimento ilícito do Estado.

Afirma que diante do princípio da busca da verdade material, para se chegar ao valor concreto, deve ser refeita a sua escrituração fiscal por meio de perícia ou diligência, considerando todos os créditos e débitos, requerida desde a inicial.

Sustenta que o demonstrativo 453/457, elaborado pelos autuantes, apenas confirmam a existência de saídas tributadas em considerável parcela dos produtos, não sendo justificável a manutenção do imposto sob a alegação de que uma parte das mercadorias não teve saída tributada. Acrescenta que, no mínimo, o lançamento merece ser refeito para afastar o montante referente ao estorno efetivado através da tributação pelas saídas.

Destaca que o pedido de restituição, hipótese aventada na Decisão recorrida, é uma solução antijurídica que evidencia a cobrança do imposto indevido, em montante ilíquido e incerto, até porque a legislação tributária estadual delimita o referido pedido de restituição a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo. Afirma que o “*solve et repete*” constitui um instituto repudiado pela doutrina e jurisprudência, tendo em vista os resultados nefastos imputados a qualquer contribuinte. Para embasar seu argumento, cita doutrina e jurisprudência.

Diz que a fiscalização se afastou de sua obrigação funcional disposta no art. 142 do CTN ao impor o pagamento de exação que não se coaduna com a verdade material, uma vez que inexistente imposto recolhido a menos. Discorre sobre o ato administrativo de lançamento tributário.

Relativamente à Infração 2, afirma que negar o direito ao crédito fiscal como foi feito nesse item do lançamento afronta o princípio constitucional da não cumulatividade. Tece considerações acerca desse princípio à luz de dispositivos da Constituição Federal, da LC 87/96 e do RICMS-BA.

Salienta que a Constituição Federal e a legislação estadual asseguram a não cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Menciona que adquiriu produtos de seus fornecedores e, como o ICMS estava destacado no documento fiscal e pagou o preço indicado, não poderia lançar outro valor como crédito em sua escrita fiscal, até mesmo em respeito ao ordenamento jurídico vigente. Afirma que, assim, não pode ser impedido de aproveitar como crédito fiscal o valor do imposto que incidiu e que foi pago nas operações em comento. Registra que o RICMS-BA não traz qualquer disposição que trate do procedimento a ser utilizado pelo contribuinte no caso de pagamento de valor de ICMS destacado a mais no documento fiscal.

Quanto à Infração 3, afirma que no caso da mercadoria folha de louro, o RICMS-BA, no seu art. 14, I, “a”, “5”, prevê isenção da incidência do ICMS, o que equivale a uma redução de base de cálculo em 100%, sem mencionar se a operação é interna ou interestadual. Diz que a Primeira Instância afastou o benefício fiscal sob o argumento de que a mercadoria folha de louro era um

produto industrializado já que constava na Tabela do IPI (TIPI). Em seguida, ressalta que a TIPI não apresenta exclusivamente produtos industrializados, conforme trecho que reproduz nessa tabela. Aduz que gengibre consta na TIPI e, no entanto, o art. 14, I, “a”, “6”, do RICMS-BA, prevê a isenção do ICMS em relação a esse produto.

No que tange o leite tipos longa vida, sustenta que o disposto no art. 87, inc. XXXV, do RICMS-BA, vai de encontro ao ordenamento jurídico, pois só considera válida a redução de base de cálculo para o produto fabricado no Estado da Bahia, conferindo um tratamento diferenciado aos produtos originados deste Estado.

Menciona que o limite ao tráfego de bens, promovido por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais, é expressamente vedado nos artigos 150, V, e 152, da Constituição Federal. Diz que também há afronta ao princípio constitucional da isonomia, que impede que se dê tratamento diferenciado entre produtos internos e de outro Estado.

Repete que, caso seja mantido o procedimento dos autuantes, deverá ser apurado o imposto efetivamente devido, mediante o refazimento da sua escrita fiscal, o que torna imprescindível a realização de perícia/diligência. Afirmar que competia aos autuantes refazer a escrita fiscal do recorrente, em especial o livro Registro de Apuração de ICMS, para identificar a existência ou não de débito tributário, por período, respeitando o prazo decadencial. Diz que ao deixar de reconstituir a sua escrita fiscal, os autuantes deixaram de observar o previsto no art. 142 do CTN.

Menciona que em muitos meses possuía saldos credores, o que comprova que o uso do crédito discutido não gerou recolhimento a menos, especialmente no montante acusado. Transcreve ementa de Decisão proferida no Tribunal Administrativo Tributário de Pernambuco.

Discorre sobre a necessidade da realização de diligência para refazer a sua escrita fiscal e, assim, apurar a existência ou não de valores a recolher. Diz que o indeferimento da diligência pela primeira instância cerceou o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como afrontou o devido processo legal.

Tece considerações acerca do respeito aos princípios da verdade material, da segurança jurídica, do devido processo legal e da ampla defesa, citando dispositivos legais, doutrina e jurisprudência. Menciona que os registros contábeis e fiscais são meios de provas. Apresenta quesitos a serem respondidos pelo perito. Sustenta que não pode ser negada a realização de diligência e nem desconsiderada a realidade jurídica, preterindo seu direito de defesa.

Afirma que a multa aplicada não é razoável, mostra-se desproporcional, injusta e abusiva, além de possuir o caráter de confisco. Diz que, por força do princípio da proporcionalidade, é necessária a dosimetria da pena. Afirmar que o imposto não deixou de ser recolhido, que não teve o intuito de fraude e que estornou os créditos antes mesmo de qualquer procedimento fiscal. Cita doutrina e jurisprudência. Solicita que sucessivamente a exigência fiscal seja julgada improcedente ou que a multa seja reduzida ou afastada.

Ao finalizar, o recorrente solicita que seja decretada a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa ou que o processo seja convertido em diligência para a determinação dos valores devidos mediante o refazimento da sua escrita fiscal. No mérito, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou, alternativamente, que seja afastada ou reduzida a multa. Também pede que, em caso de dúvida, seja aplicado o princípio insculpido no art. 112 do CTN, aplicando-se a legislação que lhe seja mais favorável. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Ao exarar o Parecer de fls. 579 a 583, o ilustre representante da PGE/PROFIS, referindo-se à Infração 1, diz que os argumentos trazidos pelo recorrente não se sustentam, pois as provas constantes nos autos depõem contra o recorrente, uma vez que certificam que várias operações sujeitas ao regime de substituição tributária não tiveram qualquer indicação de lançamento de débitos nas saídas, conforme os documentos de fls. 365 a 381.

Quanto à Infração 2, diz que o disposto no art. 93, §5º, I, do RICMS-BA, prevê que somente será admitido o aproveitamento do crédito fiscal corretamente calculado, seja pela base de cálculo

correta, seja pelo alíquota aplicável. Diz que a tese recursal não merece acolhimento, desde que desprovida de qualquer embasamento legal.

Relativamente à Infração 3, afirma que a tese recursal referente ao leite longa vida, calçada no argumento da impossibilidade de restrição por conta da origem da mercadoria, não pode ser apreciada pelo CONSEF, uma vez que assentada em discussão sobre a própria constitucionalidade da norma que traz uma situação específica para o produto fabricado fora do Estado.

No que tange ao produto “folha de louro”, diz que a isenção propalada pelo recorrente é restrita aos produtos hortícolas em estado natural, situação a qual não se amolda o produto em destaque, que passa por um processo de desidratação e embalagem, caracterizando uma industrialização.

Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Preliminarmente, foi suscitada a nulidade do Auto de Infração por afronta ao disposto no art. 142 do CTN, segundo o qual a autoridade fiscal que efetuar o lançamento fica obrigada a discriminar os fatos geradores, a matéria tributável, definindo o imposto devido e os valores cobrados.

Afasto essa preliminar de nulidade, pois além das acusações imputadas ao sujeito passivo terem sido descritas de forma clara e precisa, o Auto de Infração está acompanhado de anexos, dos quais o recorrente recebeu cópia, que demonstram a apuração do imposto lançado e todos os elementos constitutivos do débito tributário exigido.

O recorrente afirma que a Decisão de primeira instância desprezou a realidade fática evidenciada, bem como impediu o pleno exercício do direito de defesa ao indeferir a diligência solicitada.

Esse argumento recursal não merece acolhimento, pois a Decisão de primeira instância foi proferida em conformidade com os fatos e circunstâncias constantes no processo, tendo sido considerados pelos julgadores os argumentos, as alegações e provas trazidas pelo recorrente e pelos autuantes. O indeferimento da solicitação de diligência está respaldado no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, tendo o ilustre relator explicado que considerava os elementos já existentes nos autos suficientes para a formação de sua convicção. Não houve, portanto, cerceamento de defesa e nem razão para a nulidade da Decisão recorrida.

Em sede recursal, foi renovado o pedido de realização de diligência ou de perícia para que fosse refeita a escrita fiscal do recorrente, visando apurar o imposto que diz ser efetivamente devido.

Com base no art. 147, I, “a”, e II, “a”, do RPAF/99, indefiro essa solicitação de diligência ou de perícia, pois os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores sobre a lide, bem como as matérias em análise não dependem de conhecimento especial de técnicos. Além disso, há que se ressaltar que a realização de diligência ou de perícia tem por objetivo auxiliar a formação do convencimento dos julgadores, não podendo ser utilizada para refazimento de escrita fiscal de contribuinte.

Na Infração 1, o recorrente foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por antecipação tributária.

Tendo em vista que as mercadorias relacionadas na Infração 1 estão enquadradas no regime de substituição tributária e foram recebidas com o imposto já recolhido por esse citado regime, por força do disposto no art. 97, IV, “b”, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, estava vedada a apropriação, como crédito fiscal, do imposto que fora pago por antecipação tributária.

Visando elidir a infração que lhe foi imputada, o recorrente afirma que não há ICMS a recolher porque se debitou do imposto no momento da saída das mercadorias e, portanto, não houve prejuízo para o Estado.

A vedação à apropriação de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por antecipação tributária é expressa. Não há respaldo legal para o procedimento adotado

pelo recorrente. Ao proceder de forma contrária à legislação tributária, o recorrente assumiu as consequências advindas desse procedimento irregular, tornando-se passível das consequências previstas na legislação.

As mercadorias de que trata esse item do lançamento são, em síntese, brinquedos, chocolates, café em pó, açúcar, iogurte, massa para pizza, confeitados, etc., portanto, bens fungíveis. Dessa forma, não há como se afirmar que, comprovadamente, o recorrente tributou as saídas subsequentes dessas mercadorias.

Não há como se aplicar à situação em análise o disposto no §1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, pois o caso em análise não se trata de falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária e, além disso, não há como se afirmar que, comprovadamente, o imposto foi recolhido na operação ou operações posteriores.

Quanto às operações de saídas de mercadorias com o imposto já recolhido por antecipação tributária que tiveram saídas tributadas, o recorrente deverá se informar como proceder junto à repartição fazendária de seu domicílio fiscal, pois tal matéria não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo.

O recorrente alega que em alguns meses possuía saldo credor. Além de não trazer comprovação desse fato aos autos, a existência de saldo credor em alguns meses não elide a infração apurada, uma vez que os créditos indevidamente apropriados implicaram majoração dos saldos devedores nos demais meses na exata proporção dos créditos indevidos.

Em face ao acima exposto, não há reparo a fazer na Decisão de primeira instância quanto à infração em comento.

No que tange à Infração 2, o recorrente afirma que tem direito ao crédito fiscal com base no princípio da não cumulatividade, bem como diz que o RICMS-BA não trata do procedimento a ser utilizado nos casos de pagamento do imposto destacado a mais.

Conforme foi bem salientado na Decisão recorrida e no Parecer da PGE/PROFIS, o disposto no artigo 93, §5º, I, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, só admitia o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, na hipótese de o imposto ter sido destacado a mais do que o devido no documento fiscal.

A limitação do crédito fiscal de ICMS ao valor do imposto corretamente calculado trata-se, portanto, de uma expressa determinação da legislação tributária estadual vigente, cabendo a este órgão julgador a aplicação dessa legislação. Assim, os argumentos recursais não se mostram capazes de modificar a Decisão de primeira instância quanto a esse item do lançamento.

A Infração 3 trata de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de redução indevida de base de cálculo do imposto. Consta no Auto de Infração que a redução da base de cálculo foi considerada indevida por três motivos: produtos cuja redução ocorria apenas nas operações internas, a exemplo de arroz, feijão, pescados, derivados de milho e outros; redução da base de cálculo nas operações com leite tipo longa vida proveniente de outras unidades da Federação; redução da base de cálculo a mais nas operações com computadores e notebooks.

Argumenta o recorrente que a redução da base de cálculo citada pelos autuantes incide também nas operações interestaduais e, como prova, diz que o RICMS-BA/97, no seu art. 14, I, “a”, “5”, prevê isenção do ICMS nas operações com a mercadoria “folha de louro”, o que frisa equivaler a uma redução de 100% da base de cálculo, sem mencionar se a operação é interna ou interestadual.

Em relação aos produtos cuja redução da base de cálculo ocorria apenas nas operações internas, não assiste razão ao recorrente, uma vez que os dispositivos regulamentares que tratam desse benefício fiscal (artigos 78-A e 87, incisos XXX, XXXV, XXXVI e XLIV, todos do RICMS-BA/97) preveem que a redução da base de cálculo ali prevista é aplicada nas saídas internas.

No que tange ao produto “folha de louro”, a Decisão de primeira instância foi acertada, pois a isenção prevista no art. 14, I, “a”, “5”, do RICMS-BA/97, aplica-se apenas às folhas usadas na alimentação humana *em estado natural*, conforme consta no *caput* do referido inciso I. A “folha

de louro” citada na autuação, como foi bem explicado na Decisão recorrida, passa por um processo de desidratação e embalagem e, portanto, não é mais um produto em estado natural e em consequência não está amparada pela citada isenção.

Observo que em sede recursal foi afirmado que o produto gengibre estava amparado pela isenção prevista no art. 14, I, “a”, “6”, do RICMS-BA/97. Ressalto que essa isenção não altera a Decisão recorrida, pois a isenção citada pelo recorrente aplica-se ao produto gengibre em estado natural, ao passo que o relacionado no lançamento é o gengibre em pó marca Kitano, conforme se pode observar às fls. 199, 316, 317 e 474 do demonstrativo gravado no CD-ROM de fl. 337.

O recorrente também afirma que o disposto no art. 87, XXXV, do RICMS-BA, vai de encontro ao ordenamento jurídico, pois confere um tratamento diferenciado aos produtos originados do Estado da Bahia, afrontando princípios constitucionais.

No que tange ao leite longa vida proveniente de outra unidade da Federação, a legislação tributária estadual vigente à época dos fatos, art. 87, XXXV, do RICMS-BA/97, não previa a redução de base de cálculo, conforme acertadamente aplicou o autuante e manteve a primeira instância. Não cabe a apreciação dos argumentos recursais acerca da constitucionalidade da legislação tributária estadual, pois tal matéria não se inclui dentre as competências deste órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 125, inc. I, da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Não há como se aplicar ao caso em comento o princípio insculpido no art. 112 do CTN, uma vez que não há dúvida que o justifique.

As multas indicadas na autuação estão corretas, encontra-se previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96 para as irregularidades apuradas, não havendo, portanto, reparo a fazer. As alegações recursais atinentes à constitucionalidade dessas multas não podem ser apreciadas por este órgão julgador, conforme já foi explicado acima.

A solicitação de dispensa ou redução de multa também não pode ser apreciada por esta Câmara de Julgamento, pois a dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação principal constitui matéria da competência exclusiva da Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99, mediante pedido específico e desde que atendidos os requisitos previstos.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269352.0019/11-2**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.842.249,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS