

**PROCESSO** - A. I. Nº 206880.0106/11-3  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RIO VERMELHO DISTRIBUIDOR LTDA.  
**RECORRIDOS** - RIO VERMELHO DISTRIBUIDOR LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0175-01/14  
**ORIGEM** - INFAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 27/04/2015

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0080-11/15

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO ICMS EFETUADO A MENOS. PRODUTOS DIVERSOS (art. 353, II, c/c art. 371, RICMS/BA-97). Demonstrativo fiscal discrimina cada operação, número da nota fiscal, data da entrada, mercadoria do regime ST, quantidade, valor, operação realizada e o código fiscal, margem de valor adicionado de cada produto, base de cálculo, crédito fiscal, valor do imposto recolhido e valor remanescente ICMS-ST a recolher. Recorrente não apresenta novos elementos e provas capazes de elidir a parte remanescente da infração. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS COM SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Recorrente alega apenas que efetuou o estorno, conforme a legislação do ICMS. Não se observa quaisquer comprovações de estorno. Infração subsistente. Rejeitadas preliminares de nulidade. Indeferida a solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0175-01/14, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do mesmo regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2011, imputa ao Sujeito Passivo o cometimento das seguintes irregularidades, sendo objeto de Recurso de Ofício a infração 1 e de Recurso Voluntário ambos as infrações:

**INFRAÇÃO 1** – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme Anexo I – demonstrativo de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Valor R\$286.022,13 – Multa de 60%;

**INFRAÇÃO 2** – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, conforme Anexo II – demonstrativo de falta de estorno proporcional do crédito do ICMS, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo. Valor R\$ 246.528,44 – Multa de 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 1ª JJF proferiu a

Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 242/251):

*Lavrado o presente Auto de Infração, no valor de R\$532.550,57, para constituir crédito tributário, tendo em vista as infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão apreciadas nas linhas procedentes. Cumpre, antes, examinar as questões preliminares suscitadas pelo autuado.*

*Pede o sujeito passivo a nulidade dos autos, sob a alegação de afronta ao direito da ampla defesa, visto que a fiscalização deixou de fornecer documentos necessários para a formulação adequada de sua defesa; alega que sem saber o motivo da acusação, teve cerceado o seu direito de defesa, uma vez que recebeu apenas, através de carta registrada, parte da documentação (42 folhas), referente à infração de Antecipação Tributária (4.497 folhas), em desacordo com o estabelecido no art. 28, §4º, II, do RPAF/BA.*

*O exame dos autos mostra que as irregularidades levadas a termo no Processo Administrativo Fiscal - PAF estão alicerçadas nos documentos anexados e nas planilhas elaboradas pelo Fisco; o crédito tributário exigido, conforme consta nos demonstrativos acostados aos autos, além da mídia eletrônica, contém a indicação das notas fiscais autuadas, data de emissão, base de cálculo, alíquota, imposto apurado, não havendo o que falar em nulidade do Auto de Infração.*

*A documentação fiscal entregue, inicialmente, de forma parcial, foi corrigida com a entrega do material faltante, no endereço do contribuinte, além dos seus advogados, conforme provam os recibos do AR, fls. 183/184 e o autuado pode exercer com liberdade e com os elementos de prova de que dispunha, a sua defesa; para dirimir qualquer, a autoridade julgadora de primeira instância determinou a realização de diligências, fls. 117, 168, não estando o presente processo incluso em qualquer espécie de nulidade, nos termos do art. 18, RPAF/BA.*

*Descabido, por fim, a argüição defensiva de que a ausência de cópia do pedido de diligência poderia lhe trazer dúvidas ou incerteza, quanto ao pedido prescrito pelo relator, tendo em vista que a solicitação de esclarecimentos que demandou essa última revisão, estava dirigida para o autuante, em face da necessidade de modificação do arquivo eletrônico com terminação RAR, que continha o demonstrativo de débito final, após as exclusões e ajustes procedidos, para um arquivo de planilha básica no Microsoft Excel, “mais amigável” e de fácil acesso, inclusive para o próprio autuado, que recebeu uma cópia e pode elaborar sua defesa de forma segura.*

*No mérito, o sujeito passivo é acusado de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, provenientes de outras Unidades da Federação, no valor de R\$286.022,13.*

*Nas razões defensivas, alega o autuado que não infringiu nenhum dispositivo legal, agindo em conformidade com a legislação tributária e que o levantamento fiscal contém falhas tão significativas que, se corrigidas, sequer haveria espaço para a lavratura do Auto de Infração. Exemplifica seu inconformismo, através das exigências contidas nas notas fiscais nº 59802 e nº 843574, que tendo sido cancelada, a respectiva exigência seria descabida. Ainda à guisa de exemplo, alega que o produto “flaneta”, que tem valor unitário de R\$84,00, contendo 15 produtos, deveria corresponder ao valor total de R\$1.260,00 e não poderia ter uma base de cálculo no valor de R\$5.310,48, como mencionado pelo fisco, além de outras falhas apontadas.*

*O Auditor Fiscal acata parte das alegações da defesa, elabora novo demonstrativo de débito, no formato Excel em mídia eletrônica, tendo em vista a extensão da planilha e reduz o débito exigido de R\$ 286.022,13 para R\$ 175.323,56, na infração 01; para efeito da antecipação tributária, os valores de ICMS foram corrigidos, contemplando as disposições do art. 61, RICMS/BA-97.*

*Diante de tais pressupostos e após a revisão do lançamento feito inicialmente, em cumprimento à diligência solicitada pelo órgão julgador, o fiscal elaborou novo demonstrativo de débito, relacionando as operações com mercadorias sob o regime de substituição tributária, procedidas as exclusões pertinentes, apurou o valor final de R\$ 175.323,56, acostando ao PAF o demonstrativo revisado, de forma parcial (fls. 175/180) e, de forma integral, na mídia eletrônica (CD), fl. 181. A exigência, em realidade, trata de recolhimento feito a menos, uma vez que foram abatidos os valores efetivamente recolhidos pelo autuado.*

*O presente feito já fora, inclusive, objeto de julgamento administrativo, em primeira grau (Acórdão JJF 0164-01/13) e, na apreciação do respectivo Recurso Voluntário (Acórdão CJF nº 0115-11/14), fls. 226/231, foi reconhecida a nulidade daquele acórdão, tendo em vista que não foi considerada a irrisignação do autuado que expressou sua discordância com o resultado da revisão retro aludida, arguindo que o demonstrativo correto consta do seu CD e importa R\$ 111.646,58, conforme petição acostada aos autos, fls. 189/193. Concluiu a Decisão de segunda instância que o órgão julgador “a quo” exarou uma Decisão em afronta ao direito de ampla defesa e ao contraditório, assegurados ao contribuinte, nos termos do art. 2º do RPAF/BA, motivo da nulidade dos autos.*

*O equivoco da Decisão anulada foi declarar expressamente o silêncio do contribuinte diante da revisão fiscal, quando na realidade, o impugnante protocolou novas razões, insurgindo-se contra o resultado apresentado na*

*diligência, aduzindo que o CD anexado aos autos representa a verdadeira situação da empresa, admitindo que o imposto a recolher deveria ser R\$ 111.646,58 e não o valor constante no demonstrativo fiscal, R\$ 175.323,56. Na mesma oportunidade, com relação à infração 02, diz que é falsa a acusação fiscal da falta de estorno do ICMS proporcional às suas saídas com redução de base de cálculo, aduzindo que trará aos autos, antes que se finde a oportunidade de defesa, a prova cabal do seu inconformismo.*

*Examinando as peças que compõem o processo verifico, antes, que a exigência encontra fundamento no art. 371, RICMS/BA ao prescrever que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com referidas mercadorias, no prazo do art. 125, II, “b”, RICMS/BA.*

*A base de cálculo da exigência do ICMS por antecipação tributária relativamente às operações interestaduais com CFOP 2409 – Transferências para comercialização em operações sujeitas ao regime de substituição tributária e CFOP2403 - Compras para comercialização em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, estão conforme as diversas hipóteses previstas no art. 61, do RICMS/BA, abaixo transcrito.*

*Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:*

*I - o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador ou fixado pela autoridade competente;*

*II - na falta da fixação de preço referida no inciso anterior, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subseqüentes, de acordo com o percentual previsto:*

*Inverossímil a alegação defensiva de erros no demonstrativo fiscal, arguindo a prevalência do relatório que construiu, apenso aos autos, em mídia de CD, fl. 114, totalizando R\$111.646,58, em detrimento daquele apurado na autuação, no valor de R\$ 175.323,56, também em mídia eletrônica (CD), fl. 181. Confrontando os dois demonstrativos constatei que o sujeito passivo incidiu em grosso equívoco no cálculo do valor da antecipação a ser paga, no presente PAF, em função das aquisições de mercadorias em regime da substituição tributária.*

*Sob a pretensão de atender ao quanto disposto no art. 61, RICMS/BA, que estabelece a base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, o sujeito passivo retirou do valor da mercadoria, inexplicavelmente, o valor do ICMS, que compõe a própria base de cálculo, aleijando os valores apurados e modificando o valor da operação.*

*Argumentou, em outro momento, o sujeito passivo, que verificou a existência de falhas, no demonstrativo fiscal, porque não foram considerados os dados dos meses de outubro e novembro de 2009. Não faz sentido. O período indicado pelo autuado foi excluído do demonstrativo fiscal (CD, fl. 181) e os valores remanescentes são os seguintes: R\$4.470,12 (setembro 09); R\$2.192,77 (dezembro 09); R\$3.716,96 (janeiro 10); R\$4.042,09 (fevereiro 2010); R\$ 3.575,12 (março 10); R\$8.096,74 (abril 10); R\$15.787,49 (junho 10); R\$22.803,73 (julho 10); R\$24.135,19 (agosto 10); R\$9.139,92 (setembro 10); R\$18.089,90 (outubro 10); R\$9.461,13 (novembro); R\$30.401,99 (janeiro 11); R\$15.448,09 (fevereiro 11) e R\$3.962,32 (março 11).*

*Diante da exposição retro mencionada, a exigência contida na infração 01 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$175.323,56.*

*A segunda infração repousa na falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, no valor de R\$ 246.528,44.*

*O Auditor Fiscal, responsável pela autuação, elaborou demonstrativo, discriminando cada operação de transferência interestadual (CFOP 2152) ou compra para comercialização (CFOP 2102) não identificada no regime de substituição tributária, relacionada na infração anterior, sobre as quais não foi feito o estorno proporcional, conforme a indicação do art. 6º do Decreto 7.799/00, que impossibilita o crédito fiscal de ICMS em valores superiores a 10% ou a obrigatoriedade do estorno proporcional, quando este superar aquele percentual.*

*Sustenta o sujeito passivo, em sua peça de defesa, que em sua atividade econômica de comércio atacadista de alimentos em geral, as operações são efetuadas em obediência à legislação tributária e que nas operações de entrada interestaduais foi feito o crédito devido e o respectivo estorno, quando ocorreram as saídas com redução da base de cálculo.*

*Constato que não se encontra registrado na escrita fiscal do contribuinte, o estorno de crédito de ICMS, relativo*

*às entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, no período relacionado à presente infração. Esta questão encontra-se pacificada na jurisprudência do CONSEF que tem decidido pelo estorno de crédito fiscal proporcional à redução da base de cálculo das saídas, matéria, objeto de apreciação, inclusive da Procuradoria do Estado - PGE/PROFIS, que entendeu conforme Decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, que a redução de base de cálculo equivale à isenção parcial e, portanto, dentro da hipótese prevista para o estorno do crédito conforme a Lei Complementar do ICMS - LC 87/96.*

*Nessa quadra, além da lógica em que se insere a questão, o art. 100 do RICMS/BA, conforme citado pelo Auditor Fiscal, é efetivamente adequado à questão em lide:*

*Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:*

*(...)*

*II - forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;*

*As disposições do Decreto 7.799/00, no que se refere ao estorno parcial dos créditos proporcionais às saídas com redução de base de cálculo do ICMS, têm aplicação sem restrições, cuja adesão que o contribuinte fez ao benefício, através de Termo de Acordo, é o próprio fundamento de validade do estorno exigido, na presente autuação. A Lei do ICMS do Estado da Bahia, nº 7.014/96, estabeleceu o mencionado procedimento, nos termos do art. 30, inciso I, considerando que a redução de base de cálculo equivale à isenção parcial. Posição que restou confirmada através da Lei nº 11.899/10, que acrescentou o § 8º ao art. 29 da Lei 7.014/96, esclarecendo que: “quanto à utilização do crédito fiscal relativo à mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subseqüente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga”.*

*Após os diversos momentos em que interveio nos autos, o sujeito passivo alegou que traria prova cabal do acerto de seu procedimento, o que não ocorreu; admitindo o acerto fiscal, na afirmação que efetuou o respectivo estorno, quando ocorreram as saídas com redução da base de cálculo.*

*Caracterizada, pois, a falta de estorno do ICMS, no valor de R\$ 246.528,44, constante do demonstrativo acostado aos autos, às fls. 21/50, além do demonstrativo em mídia eletrônica, também acostada aos autos, fl. 181, igualmente entregue ao contribuinte.*

*Em face do exposto, o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.*

*É o voto.*

De ofício, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 263/267, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

Se insurge quanto a multa aplicada por ser abusiva, confiscatória e ofender os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade previstos na CF.

Transcreve jurisprudência do STJ e STF sobre o tema.

Ato contínuo, aduz que não houve falta de pagamento do imposto, pois o ICMS-ST fora pago, nos termos da legislação de regência.

Para a infração 02 argui que nas operações de entrada interestaduais é apurado o imposto e feito o devido creditamento e o respectivo estorno quando ocorrem as saídas com a utilização da redução de base de cálculo.

Pugna pela realização de nova diligência, por fiscal estranho ao feito para verificar as falhas apontadas pelo contribuinte, sob pena de nulidade pela violação ao princípio da ampla defesa.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho, às fls. 272/275 opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar ausentes provas materiais ou argumentos capazes de modificar o lançamento.

Assevera que, compulsando os autos verifica-se, à saciedade, que tanto as imputações fiscais

estão absolutamente claras, devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação estadual, quanto o lançamento atende a todos os requisitos descritos no artigo 39 do RPAF/99.

Registra que arguições de inconstitucionalidades devem ser rechaçadas a teor do art. 167, I do RPAF, bem como que o princípio do não confisco não alcança as multas, somente os tributos.

Sustenta que as multas aplicadas estão previstas na Lei nº 7.014/96.

Entende que o requerimento de nova diligência deverá ser indeferido em razão de falta de amparo legal, *ex vi* do art. 147 do RPAF.

Considera que a tese defensiva contra o mérito da autuação não encontra respaldo na legislação tributária vigente, uma vez que, de acordo com os termos do art. 371 do RICMS/BA, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II “b” do RICMS/BA.

Ressalta que o Recorrente não logra êxito em indicar equívocos no levantamento fiscal, bem como que os elementos materiais colacionados aos autos comprovam que o sujeito passivo incidiu em equívoco no cálculo do valor da antecipação a ser paga, em função das aquisições de mercadorias em regime da substituição tributária.

Por fim, entende que a ausência de registro na escrita fiscal do contribuinte, do estorno de crédito de ICMS, relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, certifica o acerto da exigência fiscal descrita no item 02 do lançamento.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido de R\$1.048.681,12 para R\$831.453,40, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange a ambas as infrações.

Início a análise pelo Recurso Voluntário.

Observo que o lançamento de ofício está em conformidade com a legislação tributária em vigor e as infrações imputadas à Recorrente estão devidamente descritas. Os fatos geradores das infrações que compõe o lançamento estão bem determinado e os elementos constitutivos dos débitos tributários estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo dele decorrente, incursos nas hipóteses de nulidades definidas no art. 18 do RPAF.

Rejeito o pedido de realização de diligência, com supedâneo no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação de minha convicção. Ademais, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, (art. 147, II, “b”, do RPAF/99).

A infração 01 imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

Em sua defesa, o Sujeito Passivo logrou êxito em demonstrar equívocos na autuação, de modo que a infração foi desonerada de R\$286.022,13 para R\$175.323,56.

Ocorre que em sede de Recurso Voluntário, o recorrente nada trouxe para desonerar a parte

subsistente da infração.

Consoante pontuado pela JJF, bem como pela PGE/PROFIS, a exigência está consubstanciada no art. 371, RICMS/BA que dispõe que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com referidas mercadorias, no prazo do art. 125, II, “b”, RICMS/BA.

Todo o levantamento fiscal foi constituído tomando como base as informações prestadas pelo Recorrente via SINTEGRA, estando demonstrado, de forma clara pelo autuante que foram observadas as disposições contidas no art. 61 do RICMS/BA.

Nota-se que o recorrente não enfrenta objetivamente os demonstrativos elaborados pelo autuante, que, com amparo em sua própria documentação, desonerou parte da autuação, cabendo ao Sujeito Passivo trazer ao processo elementos comprobatórios capazes de extinguir a infração por inteiro.

Já a infração 02 acusa o recorrente de ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

O Decreto nº 7.799/00 veda ao beneficiário do tratamento diferenciado para o atacadista o creditamento em valores superiores à 10% ou a obrigatoriedade de realizar o estorno proporcional de crédito fiscal quando for superior a este percentual.

Pelas DMAs do recorrente colacionadas aos autos, verifica-se que apesar da alegação de que o estorno de crédito teria sido efetuado, nunca houve tal estorno.

O procedimento que o recorrente deveria ter adotado possui previsão expressa no art. 100 do RICMS/BA:

*Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:*

*(...)*

*II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;*

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

A arguição de que a multa aplicada têm caráter confiscatório não subsiste. O art. 150, IV, da CF, veda aos entes federativos a utilização do tributo com efeito de confisco. Sabe-se que a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual não está sujeita ao princípio da vedação ao confisco, que abarca somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multa confiscatória também pelo fato dela ser legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, VII, “b”, da Lei nº. 7.014/96.

Por fim, deixo de apreciar pedido de inconstitucionalidade, por falecer a este Colegiado competência para tanto, consoante disposto no art. 167, I do RPAF.

Passo a análise do Recurso de Ofício.

Em sua defesa o Sujeito Passivo demonstrou haver equívocos demonstrativos originários do Auto de Infração referente à infração 1, citando como exemplo as Notas Fiscais nº 59802 e nº 843574, que teria sido cancelada, bem como a mercadoria “flanela”, que tem valor unitário de R\$84,00, contendo 15 produtos, deveria corresponder ao valor total de R\$1.260,00 e não poderia ter uma base de cálculo no valor de R\$5.310,48, como o exigido no presente lançamento.

Ao prestar informação fiscal o autuante acolhe os argumentos defensivos e refaz o lançamento, reduzindo o débito exigido de R\$286.022,13 para R\$175.323,56, em atenção ao disposto no art. 61 do RICMS/BA-97.

Deste modo, a desoneração parcial realizada pela JJF justifica-se pela comprovação pelo sujeito passivo de que parte da exigência fiscal era indevida, o que foi corroborado pelo autuante na informação fiscal.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.0106/11-3**, lavrado contra **RIO VERMELHO DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$421.852,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

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