

A. I. Nº - 207494.0002/17-0
AUTUADO - SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
AUTUANTES - REGINALDO CANDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.06.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº - 0094-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação total do imposto, aplicando a alíquota interna definida na legislação para cada mercadoria, sobre o preço de aquisição adicionado da MVA, no caso em tela, de 48,43%, como destacado no Anexo 1, RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, compensando o crédito destacado na própria nota fiscal, a ser efetuada pelo próprio adquirente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na hipótese de tê-las recebido sem o imposto antecipado, que é o caso objeto da presente autuação. Afastadas as arguições de nulidade e constitucionalidade da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2017, exige o valor de R\$177.198,47, inerente ao ano de 2012, conforme demonstrativo e documentos às fls. 16 a 30 dos autos, e CD/Mídia de fl. 31, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 01.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior no exercício de 2012, conforme demonstrativo de fl. 16 a 30 e CD/Mídia à fl. 31 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$177.198,47, com enquadramento com no art. 8º, inc. II e §3º do art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 45 a 55 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos

Diz que é tempestiva a presente impugnação, tendo em vista que a intimação quanto à notificação do Auto de Infração, marco inicial do prazo de 60 (sessenta) dias de que trata o art. 132, II da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário Estadual), ocorreu em 05/10/2017 (quinta-feira), findando-se o respectivo termo em 04/12/2017 (segunda-feira).

Preliminarmente, traz aspectos de nulidade por vício material no lançamento. Observa que como é de conhecimento, o Auto de Infração que objetiva a exigência de crédito tributário, tem a natureza jurídica de lançamento de ofício e exatamente por essa razão, deve se pautar em todas as formalidades previstas na legislação, a fim de que se proceda à regular constituição do débito, conforme determina o art. 142 do CTN, que destaca.

Diz que consoante se infere da leitura do mencionado dispositivo legal, a descrição circunstanciada do dispositivo legal infringido, é imprescindível para justificar a exigência do tributo. Dessa forma, aduz que a não observância de tal exigência possui o condão de viciar, de

forma insanável, o respectivo procedimento administrativo, acarretando a nulidade do lançamento por vício formal.

Mais adiante, diz que é despiciendo argumentar que o auto de infração deve conter requisitos básicos de validade, dentre os quais se insere a correta capitulação do fato infracional, pois se assim não fosse, poderia a autoridade fiscal lançar mão da infração absolutamente viciada e imputá-la ao particular, sem em contrapartida, demonstrar na lei se realmente existe suporte para tanto, isto é, se existe uma hipótese de incidência que corresponde a um fato, no mundo dos acontecimentos, realizado pelo particular, que por não ter dado ensejo ao pagamento de tributo transgredia flagrantemente a lei.

Por outro lado, diz que a finalidade da regra de constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício contido no Auto de Infração, é possibilitar o conhecimento pelo particular dos elementos para produzir defesa em seu favor, obstando cobranças arbitrárias. Neste sentido, a precariedade na motivação quanto à metodologia para arbitramento do auto de infração, também reproduz cerceamento do direito de defesa da ora impugnante.

E, por certo, diz que esse cerceamento de defesa viola frontalmente os já destacados princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Trazendo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros, de que a lei tributária, ao instituir o tributo não deve apenas indicar-lhe o nome, mas, sim, apresentar todos os elementos essenciais que servem para individualizá-lo, ou seja, deve conter fato gerador, base de cálculo e contribuinte.

Neste contexto, diz que a autoridade não demonstrou o critério, o método, a forma de apuração da base de cálculo do débito fiscal, de modo que não é possível identificar como foi calculada a base de cálculo.

Desta forma, destacando outros aspectos, fazendo referência à Súmula 1 deste Conselho da Fazenda Estadual ("CONSEF"), diz que o lançamento contém vício material, porquanto foi motivado de forma deficiente, apenas presumindo o lançamento de “Outros Créditos” no Livro de Apuração do ICMS, mencionando os demonstrativos que não reproduzem a devida motivação, o que constitui erro de direito, que ceifa o direito de defesa do contribuinte e eiva de nulidade o crédito tributário. Logo, o reconhecimento da nulidade do auto de infração impugnado pelas razões acima expostas, é medida que se impõe e desde já se requer.

Quanto ao mérito – a comprovação inequívoca do pagamento - de plano, esclarece que, ao contrário do que se consignou na peça de lançamento aqui combatida, recolheu os montantes a título de antecipação do tributo nos períodos de novembro e dezembro de 2012, conforme se nota através dos comprovantes anexos (doc. 03), bem como o extrato abaixo (doc. 04):

| Fornecedor | | 64 | | | | | | | | | |
|-------------------------------------|-------------------------------------|---------------------------------|------------|-------------|-----|------------|------------|------------|-------------|------------|--|
| Empresa | | 7010 | | | | | | | | | |
| Nome | | SECRETARIA DO ESTADO DA FAZENDA | | | | | | | | | |
| Local | | SALVADOR | | | | | | | | | |
| St | LNeg | Atribuição | Nº doc. | Usuário | Tip | Dt.lçto. | Data doc. | Data pgto. | Mont.em MI | DocCompens | Texto |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900040902 | A.SANDRO | PH | 26.11.2012 | 26.11.2012 | 26.11.2012 | 41.319,65- | 100406368 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900041310 | A.SANDRO | PH | 29.11.2012 | 29.11.2012 | 29.11.2012 | 24.497,12- | 100407784 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900043980 | A.SANDRO | PH | 18.12.2012 | 18.12.2012 | 26.12.2012 | 23.169,12- | 1500004694 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900039526 | A.SANDRO | PH | 08.11.2012 | 08.11.2012 | 08.11.2012 | 17.234,70- | 100387320 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900040463 | A.SANDRO | PH | 16.11.2012 | 16.11.2012 | 16.11.2012 | 15.973,68- | 100403938 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900038886 | T.SIQUEI... | PH | 05.11.2012 | 05.11.2012 | 05.11.2012 | 15.569,37- | 100382108 | Antecipação Fiscal SEFAZ BA ref. IC... |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 12/2012 | 1900041765 | JAMES.NC... | PH | 03.12.2012 | 03.12.2012 | 03.12.2012 | 14.713,47- | 100418231 | ICMS ANTECIPADO REF. 12/2012 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900040594 | A.SANDRO | PH | 21.11.2012 | 21.11.2012 | 21.11.2012 | 14.181,66- | 100405785 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900041523 | T.SIQUEI... | PH | 30.11.2012 | 30.11.2012 | 30.11.2012 | 7.758,16- | 100409919 | Antecipação Fiscal SEFAZ BA ref. IC... |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900038877 | T.SIQUEI... | PH | 05.11.2012 | 05.11.2012 | 05.11.2012 | 5.065,65- | 100382100 | Antecipação Fiscal SEFAZ BA ref. IC... |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900043852 | A.SANDRO | PH | 17.12.2012 | 17.12.2012 | 21.12.2012 | 510,00- | 2200271260 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900044044 | A.SANDRO | PH | 19.12.2012 | 19.12.2012 | 20.12.2012 | 510,00- | 100450197 | ICMS ANTECIPADO BA CE67 |
| <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> | 0067 ICMS ANTECIP... | 1900038849 | T.SIQUEI... | PH | 05.11.2012 | 05.11.2012 | 06.11.2012 | 378,48- | 100382110 | Antecipação Fiscal SEFAZ BA ref. IC... |
| <input checked="" type="checkbox"/> | * | | | | | | | | 180.881,06- | | |

Diz que o valor do imposto apontado pelo Fisco como devido na atuação, perfaz a monta de R\$177.198,47, ao passo que recolheu a favor dos cofres do erário baiano o montante de R\$180.881,06, eis que quitados com acréscimos de encargos legais, diante da intempestividade de algumas guias.

Isso colocado, aduz que, comprovado o recolhimento do objeto referente ao Auto de Infração, resta demonstrada à saciedade a improcedência do lançamento fiscal, inexistindo razões para sua subsistência, o que desde já se requer.

Do caráter confiscatório da multa aplicada. Diz que é necessária a observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Observa que, caso os argumentos suscitados anteriormente não sejam suficientes para desconstituir os créditos em cobrança, o que apenas se admite por amor ao debate, a questão que se coloca é saber se pode a Autoridade Fazendária exigir o pagamento de multa em valor equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor do imposto.

Momento seguinte diz que a resposta é evidentemente negativa. Isso porque, como cirurgicamente apontado por Schubert de Farias Macahdo, para que a Administração possa instituir e cobrar uma multa, *“é necessário um vínculo de proporcionalidade e razoabilidade entre o ilícito e a pena cominada em lei, sem o qual esta restará inconstitucional.”*

Em outras palavras, diz que conforme consignou a Suprema Corte nos autos do RE nº 760.783, a fixação de determinada penalidade somente se mostrará constitucional e em sintonia com o princípio da proporcionalidade, se mantiver íntima relação de dependência entre a conduta ilícita do agente e sua intensidade material.

Citando outros entendimentos, em especial decisões proferidas por alguns ministros do STF, aduz que é evidente a natureza confiscatória da multa em questão, prática essa que é vedada pela Carta Magna, como esta posto no artigo 150, IV da CF/88.

Desta maneira, diz que caso não afastada integralmente a exigência do ICMS, merece ser integralmente acolhida a presente Impugnação, a fim de que, subsidiariamente, seja afastada a penalidade aplicada pela Fiscalização no patamar de 60% (sessenta por cento), sobre o valor do imposto supostamente devido, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

Do pedido. Por todo o exposto, requer a Impugnante seja conhecida e julgada procedente a presente impugnação para que seja afastada a cobrança fundada no auto de infração ora combatido.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 132/140 dos autos, assim posiciona:

Após destacar os termos da defesa, diz que todas as infrações constantes do Auto de Infração estão devidamente respaldadas nos dados constantes dos Arquivos Magnéticos enviados pela empresa à Sefaz, que foram confrontados com as Notas Fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias e os dados escriturados nos Livros Fiscais da empresa, ou seja, todos os elementos constantes deste Auto de Infração estão respaldados nos documentos fiscais emitidos pela empresa e registrados na sua escrita fiscal, que foram arrecadados junto a empresa e devidamente analisados.

Sobre o vício material no lançamento, destaca que as alegações de que a Autoridade Fiscal, ao expedir o Auto de Infração, no enquadramento da infração 1 não se pautou em todas as formalidades previstas na legislação, a fim de que se proceda à regular constituição do débito, conforme determina o art. 142 do CTN e que não contem requisitos básicos de validade, dentre os quais se insere a correta capitulação do fato infracional, diz que não procede.

Aduz que os argumentos apresentados pela Autuada não procedem, uma vez que a fundamentação específica da infração está enquadrada de acordo com as normas que regem o RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto nº 6.284/87 e a multa aplicada com base na Lei nº. 7.014/96, e enquadramentos apresentados pelo SEAI – Sistema de Emissão de Auto de Infração da Secretaria

da Fazenda do Estado da Bahia, desenvolvido pela DTI - Departamento de Tecnologia da Informação sob a responsabilidade da GEAFI – Gerência de Automação Fiscal, tudo como determina as normas do Art. 42 do CTN.

Quanto aos argumentos de mérito, diz que a alegação da defendente de que recolheu os montantes a título de antecipação do tributo nos períodos de novembro e dezembro de 2012 e que o valor do imposto apontado pelo Fisco como devido na atuação perfaz a monta de R\$177.198,47, ao passo que a IMPUGNANTE recolheu a favor dos cofres do erário baiano o montante de R\$180.881,06, esses argumentos não procedem, como assim destaca:

1. A infração trata da cobrança do ICMS devido na Antecipação Tributária na aquisição no mês de dezembro de 2012, de mercadorias enquadradas no regime da Substituição Tributária, no caso calçados - NCM - 6401, 6402, 6403, 6404 e 6405 (tênis, sandálias, chuteiras), conforme Demonstrativo de Auditoria anexado ao PAF (fls.06 a 30 do PAF) e CD-R (fl. 31 do PAF), produtos constantes do Anexo 1 do RICMS/Ba., sem Acordo Interestadual/Estados Signatários, e ICMS não recolhido no Estado da Bahia, anexo Relação de Dae's recolhidos em 2012 e 2013 (fls. 140 e 141 do PAF).

2. Como a infração trata-se de cobrança do ICMS devido na Antecipação Tributária de calçados (tênis, sandálias, chuteiras), produtos constantes do Anexo 1 do RICMS/Ba., sem Acordo Interestadual para cobrança do ICMS no Estado na aquisição da mercadoria no Estado de origem, então estes argumentos apresentados pela Impugnante não procedem.

3. A Impugnação foi intimada no dia 22/09/2017 (fls. 33 e 34 do PAF) para apresentar comprovação dos documentos comprobatórios da irregularidade apurada, e até o momento da lavratura do Auto de Infração não apresentou nenhuma comprovação, apresentando na defesa o pagamento de R\$180.881,06 em outro Estado da federação sem Acordo Interestadual para cobrança do ICMS, portanto sem legitimidade para cobrança do imposto incidente sobre os produtos constantes da infração ((tênis, sandálias, chuteiras). Vale salientar que a Impugnante comercializa bicicletas, mochilas, etc., que possuem acordo interestadual para cobrança do ICMS.

Sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, quanto aos argumentos suscitados de que a Autoridade Fazendária não pode exigir o pagamento de multa em valor equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, porque ofende o princípio da proporcionalidade; e que está penalidade é uma violação patente à norma posta pelo art. 150, IV da Constituição Federal, já reconhecida pela jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal; diz que não procede.

Observa que as alegações não têm fundamento, uma vez que o percentual das multas aplicadas estão de acordo com a legislação do ICMS do Estado da Bahia - Lei 7014/96.

Por todo o exposto, diz que abraçar os argumentos expostos pela Autuada significa, ao final, desconstituir todas as normas tributárias que regem a legislação do ICMS do Estado da Bahia.

Assim sendo, em seu entendimento, diz que a atuação está de acordo com as normas que regem o ICMS/BA., considerando que as razões apresentadas pela autuada não têm fundamento, como ficou acima comprovado.

Então diz que não há o que se discutir, o auto de infração é totalmente procedente no valor de R\$177.198,47. É como espera que seja julgado para reparar o dano causado à Fazenda Pública com o irregular procedimento da Autuada.

VOTO

Preliminarmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da atuação por vício material no lançamento, sob a perspectiva de que o Auto de Infração que objetiva a exigência de crédito tributário, tem a natureza jurídica de lançamento de ofício e por essa razão, deve se pautar em todas as formalidades previstas na legislação, a fim de que se proceda à regular

constituição do débito, conforme determina o art. 142 do CTN.

Diz que a descrição circunstanciada do dispositivo legal infringido é imprescindível para justificar a exigência do tributo. Mais adiante, aduz que o auto de infração deve conter requisitos básicos de validade, dentre os quais se insere a correta capitulação do fato infracional.

Tais alegações não prosperam. Como bem destacou o Autuante em sede de Informação Fiscal, a fundamentação específica da infração cometida está devidamente posta na inicial dos autos, de acordo com as normas que regem a legislação, mais especificamente os artigos 39 e 40 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, com a descrição clara da acusação que é falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da federação, acobertadas pelo instituto da substituição tributária.

Também traz aos autos, o sujeito passivo, como arguição de nulidade, a necessidade de demonstração de forma clara e compreensiva, a apuração da base de cálculo do lançamento fiscal constituído. Nesse contexto, não vejo como prosperar tal argumento, vez que no demonstrativo de auditoria constante das fls. 6/30 dos autos, que dá sustentação à autuação, apresenta a descrição “*nota fiscal*”, “*unidade da Federação de origem*”, “*valor do produto*”, “*alíquota*”, “*margem de valor agregado*” e a “*descrição do produto*”, dentre outras informações necessárias à constituição do crédito tributário, em relação à formação da base cálculo sobre a qual foi determinado o valor do imposto lançado, como assim dispõe a legislação pertinente.

Em sendo assim, afasto as preliminares de nulidade do lançamento aventadas pelo defendente.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$177.198,47, relativo à falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias acobertadas pelo instituto da substituição tributária – *calçados* - provenientes de outras unidades da federação, no exercício de 2012, conforme demonstrativo de fl. 16 a 30 e CD/Mídia à fl. 31 dos autos, com enquadramento com no art. 8º, inc. II e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Os produtos objetos da autuação, como relacionado no demonstrativo de débito às fls. 16 a 30 dos autos, são “*tênis*”, “*sandálias*” e “*chuteiras*”, decorrentes de operações de comercialização realizadas com “*CFOP 2403 Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária*”, todas oriundas do Estado da Paraíba, realizadas no ano de 2012, em nenhum momento negado pela defendente.

Pois bem! À época dos fatos geradores, o produto “*calçados*” integrava o Anexo I do RICMS/2012, que definia as mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária no âmbito do Estado da Bahia.

Neste contexto, como assim dispõe o art. 8º da Lei 7.014/96, são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no citado Anexo I, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado, que não é o caso objeto em análise.

Assim, caracterizado que as mercadorias - “*tênis*”, “*sandálias*” e “*chuteiras*” – estavam acobertadas pelo instituto da substituição à época dos fatos geradores, com o enquadramento no citado Anexo I, o agente Fiscal aplicou o disposto no art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, onde orienta que para levantar o imposto a recolher, tratando-se de contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, aplicar a alíquota interna definida na legislação para cada mercadorias sobre o preço de aquisição adicionado da MVA, no caso em tela, como destacado no Anexo 1, de 48,43%, compensando o crédito destacado na

própria nota fiscal. É o que se observa do demonstrativo de débito da autuação às fls. 16 a 30 dos autos.

Não se vê, nos argumentos de defesa qualquer arguição sobre o referido demonstrativo de débito. Aliás, o que se observa na defesa é a arguição de nulidade por ausência de tal demonstrativo, sob a perspectiva de sua necessidade para apuração da base de cálculo do lançamento fiscal constituído, o que foi acima combatida, dado porquanto sua existência na forma anteriormente apresentada.

Na realidade, de mérito, vê-se do defendente a afirmação de que ao contrário do que se consignou na peça de lançamento, objeto em análise, diz que recolheu os montantes a título de antecipação do tributo nos períodos de novembro e dezembro de 2012, conforme demonstrativo que faz parte integrante da peça de defesa à fl. 50 dos autos.

Sobre tal demonstrativo, têm-se que se trata de pagamento de imposto relativo a ICMS por antecipação, em que seu pagamento ocorreu em novembro de 2012, exceto quanto a quatro lançamentos nos valores de R\$23.169,12, R\$14.713,47, R\$510,00 e R\$510,00, que ocorreram em 26, 03, 21 e 20/12/2012; quando a autuação, diz respeito a operações de aquisição de mercadorias todas ocorridas no mês de dezembro de 2012.

Na realidade, porquanto os recolhimentos ocorridos no mês de dezembro de 2012, em que pese o defendente não trazer qualquer outro elemento de que tais lançamentos se relacionam a algumas das operações objeto da autuação, poder-se-ia colocar o presente PAF em diligência ao agente Fiscal, para confirmar ou não tal relação como imposto cobrado no lançamento fiscal constituído; entretanto, além do próprio agente Fiscal manifestar expressamente em sede de informação fiscal, de que tais recolhimentos não se relacionam ao crédito constituído, compulsando a “Relação de DAE – 2012” pagos pelo defendente, extraído do Sistema da SEAFZ à fl. 141 dos autos, têm-se que todos os registros do demonstrativo de pagamento apresentado pela defesa de fl. 129, relaciona-se ao pagamento de Auto de Infração – Código de Receita 1755 e não ao ICMS por antecipação, como assim está destacado no demonstrativo que faz parte integrante da defesa.

Não obstante o até aqui posto, observa às fls. 13/14 dos autos, expediente emitido pelo agente Fiscal inquirindo ao defendente, entre outras ocorrências, manifestar-se sobre a falta de recolhimento do ICMS devido nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária adquiridas de outras unidades da federação, através do CFOP 2.102 e 2.403 no ano de 2012, em que, como posto em sede de informação fiscal pelo Autuante, até a lavratura do Auto de Infração em análise, não houve qualquer manifestação do defendente.

Portanto, entendendo que o lançamento fiscal está devidamente constituído, em que a descrição dos fatos considerados infracionais de obrigação principal relativo à falta de recolhimento do ICMS ST, à época dos fatos geradores, referente às aquisições de mercadorias provenientes do Estado da Paraíba, acobertadas pelo Anexo 1, como definido no art. 8º, inc. II da Lei 7.014/96, e a base de cálculo apurada na forma do art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, voto pela procedência da autuação. Infração 1 subsistente.

Em relação à alegação da defesa de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamares de 60%, o que torna sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação ao artigo 150, IV da CF/88, observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico da infração, objeto em análise, art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207494.0002/17-0**, lavrado contra **SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$177.198,47**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA