

**A. I. Nº** - 207494.0001/18-1  
**AUTUADO** - SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.  
**AUTUANTE** - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 11/10/2018

### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0138-01/18**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. É vedada a utilização de crédito fiscal nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Acolhida a prejudicial de mérito arguida pelo impugnante. Períodos de ocorrências de fevereiro e março de 2013, alcançados pela decadência. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. a.1) MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. Cabível a imposição da multa de 60% sobre o valor do ICMS-ST não recolhido tempestivamente, cujas operações de saídas foram tributadas normalmente. Períodos de ocorrências de janeiro a março de 2013, alcançados pela decadência. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Cabível a imposição da multa de 60% sobre o valor do ICMS não recolhido tempestivamente, cujas operações de saídas foram tributadas normalmente. Períodos de ocorrências de janeiro a março de 2013, alcançados pela decadência. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$3.394.305,19, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, no mês de outubro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$32.427,48, acrescido da multa de 60%.

Consta se tratar de utilização indevida de crédito fiscal nas entradas de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos entregues ao Contribuinte em CD-R anexado ao PAF;

2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da

Federação e/ou exterior, nos meses de fevereiro, março, novembro e dezembro de 2013, janeiro, fevereiro, junho, julho e outubro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$110.984,45, acrescido da multa de 60%;

3. Multa percentual de 60% sobre o imposto (ICMS), que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a novembro de 2014, junho a dezembro de 2016, no valor de R\$510.728,85;
4. Multa percentual de 60% sobre o imposto (ICMS), que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$2.740.164,41.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.102 a 115). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Argui, preliminarmente, a decadência parcial do lançamento atinente aos meses de janeiro e fevereiro de 2013.

Alega a impossibilidade de exigência fiscal quanto às competências de janeiro e fevereiro de 2013, uma vez que tais períodos restaram alcançados pela decadência.

Afirma que sendo o ICMS, na qualidade de tributo recolhido de forma antecipada pelo Contribuinte e sujeito à posterior homologação pelo Fisco, deve necessariamente ser objeto de lançamento até 05 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional. Reproduz o referido dispositivo legal.

Sustenta que exatamente sob esse regramento se enquadrou os meses de janeiro e fevereiro de 2013, uma vez que o valor supostamente não recolhido do ICMS devido por antecipação tributária, deveria ser lançado, como acima previsto, no período máximo de 05 (cinco) anos, iniciado a partir do fato gerador e, obviamente, encerrado com a respectiva intimação acerca das eventuais irregularidades.

Diz que ao relevar que o aludido período apenas poderia ser objeto de lançamento até o dia 09 de fevereiro de 2018, isso para alcançar as duas competências de 2013, não resta alternativa senão concluir que esta cobrança está definitivamente prejudicada por força da decadência, especialmente porque a intimação relativa à presente autuação, somente ocorreu em 03.04.2018.

Consigna que por ser esse argumento claramente amparado pela legislação e objeto de reiteradas manifestações jurisprudenciais favoráveis, não há motivos para alongar a sua defesa, cabendo tão somente recordar, meramente a título ilustrativo, a posição consolidada perante o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão que reproduz.

Conclusivamente, diz que evidenciado o advento da decadência quanto à cobrança dos valores atinentes às competências de janeiro e fevereiro de 2013, mostra-se forçosa a necessidade de se declarar a extinção do respectivo crédito tributário, nos termos do art. 156, V do CTN.

No mérito, reporta-se conjuntamente sobre as infrações 1 e 2. Alega ausência de recomposição da conta gráfica da empresa.

Salienta que lhe chamou a atenção, especificamente quanto ao aspecto da quantificação do crédito tributário constituído, foi que a composição dos “créditos escriturais”, no valor de R\$32.427,48 da infração 1, é rigorosamente idêntica à composição do crédito tributário (débito), lançado pela Fiscalização como ICMS não recolhido.

Diz que o que se percebe é que, mecânica e automaticamente, o autuante assumiu a equivocada premissa, segundo a qual a apropriação de *crédito escritural* no valor "X", representa necessariamente abatimento do *crédito tributário* de ICMS nesse mesmo montante "X", ao final

do período de apuração.

Ou seja, o autuante acabou por exigir da empresa o pagamento de *crédito escritural* de ICMS como se *crédito tributário* inadimplido fosse, confusão conceitual essa, que há muito reprovada pela jurisprudência sedimentada por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal.

Observa que essa diferença de institutos foi apresentada com muita propriedade pela Procuradoria do Estado de São Paulo em petição acostada aos autos do AI-Agr nº 181.138, adotada integralmente como razão de decidir pelo Ministro Maurício Corrêa no precedente acima aduzido.

Diz que partindo da diretriz traçada sem dissonância pela Corte Suprema e tomando por empréstimo as palavras da Procuradoria do Estado de São Paulo, segundo as quais o crédito do ICMS é apenas um elemento a ser considerado para o cálculo do montante de ICMS a recolher, vê-se que de forma alguma poderia o autuante transformar automaticamente os valores glosados em “crédito tributário” a pagar.

Assevera que muito pelo contrário, deveria o autuante, em respeito à metodologia de apuração própria do sistema não-cumulativo, posto pelo art. 155, §2º, I da CF e reproduzido pelo art. 19 da Lei Complementar nº 87/96, subtrair os “créditos escriturais” considerados indevidos do saldo composto por todos os demais “créditos escriturais” apurados em cada período de apuração, para confrontar a respectiva diferença contra a soma dos débitos identificados nesse mesmo hiato.

Ressalta que essa não é uma simples sugestão, mas uma imposição posta diretamente pelo art. 24 da Lei Complementar nº 87/96, muito bem sintetizada pelos PROFS. Roque Antonio Carrazza, Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, cujas lições reproduz.

Frisa que para que não reste dúvida quanto ao fato de que o Auto de Infração não aponta nada além do que “créditos escriturais” tidos por irregulares (subtraendo), basta notar que os documentos que o instruem não apresentam nem mesmo uma simples planilha que se preste à recomposição dos saldos credores escriturados pela empresa.

Assevera que essa grave irregularidade de apuração por parte do autuante já foi enfrentada pela melhor doutrina dedicada ao tema, que proclama com veemência a nulidade dos Autos de Infração lavrados mediante essa imponderável correspondência entre os conceitos de “crédito escritural” e “crédito tributário”.

Observa que no mesmo sentido é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão que reproduz.

Diz que nesse contexto, tendo em vista o equívoco incorrido pelo autuante, fez com que este se descuidasse de seu dever funcional de apurar corretamente o ICMS supostamente devido pela empresa, é absolutamente evidente a nulidade do Auto de Infração.

Reporta-se sobre as infrações 1, 2 e 3. Alega que não se enquadram na Substituição Tributária prevista no art. 8º, II da Lei nº 7.014/96.

Frisa que mesmo que sejam rechaçadas as nulidades apontadas acima, o que somente admite por argumento, merece ser observado os dispositivos invocados pelo autuante para exigir-lhe “o recolhimento 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 ulterior”. Reproduz os artigos 8º, II, 23, §3º da Lei nº 7.014/96 e o artigo 289 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012.

Salienta que ambos os dispositivos tratam de antecipação do ICMS por substituição tributária, sendo certo, entretanto, que o art. 8º da Lei nº 7.014/1996, vai mais além e prevê que o Contribuinte alienante será responsável, devendo fazer a retenção, no tocante ao imposto que seria devido quando o próximo da cadeia (adquirente), efetuasse a revenda da mercadoria.

Ou seja, sendo o adquirente das mercadorias vendidas pela empresa o próprio consumidor final,

em regra pessoas físicas, inexistem operações subsequentes a serem por ele realizadas, motivo pelo qual seria impossível recolher o ICMS atinente a vendas posteriores, sendo incabível lhe apenar pela ausência de recolhimento de tributo ao qual não estava obrigado.

Alega que ao invocar esses dispositivos transcritos, o autuante abstraiu o fato de que a empresa, na qualidade de varejista, vende suas mercadorias diretamente para o consumidor final, motivo pelo qual não há que se falar em obrigação de recolhimento do ICMS antecipado por substituição e, conseqüentemente, na multa por descumprimento da obrigação principal, pois, à evidência, o único imposto devido na operação é aquele devido originalmente pela empresa, ICMS próprio.

Afirma que não há como extrair outra interpretação acerca dos dispositivos apontados na peça de lançamento, motivo pelo qual, inexistindo nexo de causalidade entre a conduta imputada como infração e a natureza das operações da empresa, forçoso é reconhecer a insubsistência do lançamento.

Reporta-se sobre a infração 4. Alega ilegalidade da sistemática de antecipação parcial.

Observa que muito embora as mercadorias tenham sido adquiridas com a intenção de revenda, tal desiderato poderia não se ultimar por razões alheias à vontade da empresa, como, por exemplo, nos casos de roubo, obsolescência, incêndio etc.

Sustenta que assim sendo, antecipar a ocorrência do fato gerador com base em mera presunção, representa ato absolutamente contrário aos preceitos e às normas tributárias, haja vista que a respectiva hipótese de incidência não poderá jamais ser praticada.

Assinala que nesse diapasão, questão análoga julgada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 4962), refere-se à legitimidade da cobrança antecipada do ISS incidente sobre exibição cinematográfica. Postulava a Fazenda Municipal que o imposto fosse recolhido quando da chancela aos respectivos bilhetes, antes, portanto, da venda do ingresso ao consumidor. Sustentou-se que o excerto "*salvo disposição de lei em contrário*", prevista no *caput* do art. 116 do CTN, autorizava o Município a definir como momento do fato gerador outra circunstância que não a consumação do fato ou a constituição da situação jurídica.

Esclarece que na ocasião, o E. Superior Tribunal de Justiça asseverou que o "*art. 116 do CTN deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 114, de modo que o surgimento da obrigação tributária, mediante verificação do fato gerador, somente ocorre com a definição legal da hipótese de incidência*".

Diz que trazendo tal entendimento para o caso em questão, revela-se indevida a exigência do ICMS antes da prática do fato gerador, haja vista que o surgimento da obrigação tributária relativamente ao tributo estadual ocorre somente com a efetiva venda da mercadoria, sob pena de instituir tributação com base em mera presunção, sendo certo que sua hipótese de incidência não poderá jamais ocorrer.

Consigna que se tem por indubitado, portanto, que o art. 12-A da Lei nº 7.014/1996, viola o Código Tributário Nacional, norma essa de hierarquia superior, motivo pelo qual não merece prosperar a multa de que trata a infração 4, mesmo porque o ICMS devido foi regularmente recolhido.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração. Protesta pela produção de provas em lei permitidas.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 190/200). Contesta as alegações defensivas. Sustenta 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 que compõem o processo, estão respaldados nos documentos fiscais emitidos pelo autuado e registrados na sua escrita fiscal, que foram arrecadados junto à empresa e devidamente analisados.

Afirma que não houve a extinção pela decadência, do direito de a Fazenda Pública Estadual de

constituir o crédito relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2013, uma vez que a autuação esta respaldada no próprio art. 173 do Código Tributário Nacional, no seu inciso II, bem como no Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, conforme prevê o art. 107-A. Reproduz os referidos dispositivos legais.

Conclusivamente, diz que não procedem as razões defensivas referentes à decadência, com base no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, relativamente aos créditos tributários ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2013, haja vista que a legislação tributária do Estado da Bahia, fixa prazo à homologação, do lançamento como ficou acima comprovado.

No tocante à infração 1, diz que as alegações defensivas de que este item da autuação deriva de suposto creditamento indevido de ICMS no ano 2013, no montante de R\$32.427,48, e que este valor é rigorosamente idêntico à composição do “crédito tributário” (débito), lançado pela fiscalização como ICMS não recolhido, apresenta o “Demonstrativo de Débito – Fiscalização Estabelecimento”.

Salienta que o autuado está totalmente equivocado quanto aos argumentos de que as infrações 1 e 2 derivam de suposto creditamento indevido do ICMS nos anos de 2013 e 2014 no valor de R\$ 32.427,48. Diz que se o autuado tivesse verificado no Auto de Infração e nos Demonstrativos entregues, verificaria que a infração 1, refere-se apenas à utilização de créditos fiscais de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento por antecipação tributária no mês de novembro de 2013.

Afirma que desse modo, os argumentos apresentados pelo autuado não procedem, uma vez que a fundamentação específica da infração está enquadrada em conformidade com RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, conforme transcrição que apresenta.

Consigna que esta infração diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal no seu livro Registro de Entradas de Mercadorias, na aquisição de mercadorias enquadradas no Regime da Substituição tributária no exercício de 2013, valores extraídos do livro Registro de Entradas de Mercadorias, conforme Demonstrativos, fls. 88 a 91 dos autos, e CD-R acostado à fl. 97, no valor total R\$32.427,48.

No tocante à alegação defensiva de que o valor R\$32.427,48, é rigorosamente idêntico à composição do “crédito tributário” (débito) lançado pela fiscalização como ICMS não recolhido, e apresenta o “Demonstrativo de Débito – Fiscalização Estabelecimento”, afirma que não tem fundamento, sendo que o autuado para comprovar suas alegações, apresenta uma cópia do Demonstrativo de Débito – Fiscalização Estabelecimento, fl. 107, que é emitido junto com o Auto de Infração, fl. 06.

No que concerne às infrações 1, 2 e 3, cuja alegação do autuado é de que não se enquadram na substituição tributária prevista no art. 8º, II da Lei nº 7.014/96, afirma o autuante, quanto às infrações 2 e 3, que os argumentos defensivos não procedem, haja vista que as fundamentações específicas das infrações estão enquadradas de acordo com o artigo 8º, inciso II, § 3º e artigo 23 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 289 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Conclusivamente, diz que tais argumentos não devem prosperar, uma vez que os dispositivos das infrações foram aplicados de acordo com a Lei nº 7.014/96, e do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, e não se inclui em sua competência discutir a inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior.

Quanto à infração 4, assevera que os argumentos defensivos não procedem, haja vista que a fundamentação específica da infração está enquadrada de acordo com o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, cuja redação reproduz.

Salienta que considerando que o autuado adquiriu mercadorias com tributação normal de outros Estados da Federação, conforme Demonstrativos, CD-R, fl. 97, portanto, é exigida a Antecipação Parcial do imposto na aquisição dessas mercadorias, e o autuado não recolheu aos cofres

públicos durante os exercícios de 2013 a 2016, nenhum valor referente à Antecipação Parcial, como se constata, conforme Relação de DAEs – Anos 2013, 2014, 2015 e 2016, às fls. 92 a 96.

Conclusivamente, diz que os argumentos não devem prosperar, uma vez que os dispositivos invocados na infração, foram aplicados de acordo com a Lei nº 7.014/96 e RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado sendo todas impugnadas.

Inicialmente, no tocante à nulidade arguida pelo impugnante, não vejo como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o lançamento foi realizado em conformidade com as formalidades legais, especialmente com as determinações do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. O devido processo legal foi observado, assim como respeitado o direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, sendo-lhe entregues todos os elementos elaborados pelo autuante, que compõem o presente PAF, inclusive por meio de mídia magnética (CD). Os dispositivos legais considerados infringidos foram corretamente indicados no Auto de Infração. Claramente se identifica a natureza da infração, o sujeito passivo, o montante do débito.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

O impugnante argui prejudicial de mérito por ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, no tocante aos meses de janeiro e fevereiro de 2013.

No que tange a essa alegação, constato que assiste razão ao impugnante quanto à ocorrência da decadência. Isto porque, o Auto de Infração foi lavrado em 29/03/2018 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 03/04/2018, conforme consta no campo próprio do Auto de Infração, sendo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, se dá a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150 do CTN.

Vale consignar que o acolhimento da pretensão defensiva, decorre da mudança de entendimento promovida pela Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS), por meio de Incidente de Uniformização de orientação jurídica, no sentido de que a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 150, § 4º do CTN, ocorre quando o Contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, contudo, efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Diante disso, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 29/03/2018 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 03/04/2018, conforme consta no Auto de Infração, as exigências atinentes aos meses de janeiro a março de 2013 foram alcançadas pela decadência, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos nas infrações 2, 3 e 4, nos referidos períodos.

No mérito, no tocante à infração 1 - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária* -, a conduta infracional imputada ao autuado diz respeito, exclusivamente, ao mês de outubro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 32.427,48.

O exame dos elementos que compõem este item da autuação, especialmente os Demonstrativos acostados às fls. 88 a 91 dos autos e o CD-R acostado à fl. 97, permite constatar que assiste razão ao autuante quando diz que a infração trata de utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, lançado pelo autuado na sua escrita fiscal. De fato, as mercadorias arroladas neste item da autuação, no caso sandálias e tênis,

estavam enquadradas no regime de substituição tributária no período objeto da autuação, portanto, sendo vedado o creditamento levado a efeito pelo autuado.

O impugnante alega que a composição dos “créditos escriturais”, no valor de R\$32.427,48 é rigorosamente idêntica à composição do crédito tributário (débito), lançado pela Fiscalização como ICMS não recolhido.

Diz que o que se percebe é que, mecânica e automaticamente, o autuante assumiu a equivocada premissa segundo a qual a apropriação de *crédito escritural* no valor "X", representa necessariamente abatimento do *crédito tributário* de ICMS nesse mesmo montante "X", ao final do período de apuração. Ou seja, o autuante acabou por exigir da empresa o pagamento de *crédito escritural* de ICMS como se *crédito tributário* inadimplido fosse, confusão conceitual essa, que há muito reprovada pela jurisprudência sedimentada por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal.

Certamente que assistiria razão ao impugnante se no período de apuração, referente ao mês de outubro de 2013, houvesse sido apurado saldo credor e não imposto a recolher, haja vista que o crédito fiscal indevidamente escriturado não implicaria em falta de recolhimento do imposto. Ou seja, o crédito fiscal indevido não repercutiria na apuração normal do imposto (débito – crédito).

Ocorre que é possível verificar nos dados e informações declarados pelo próprio Contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio da Declaração Mensal de Apuração (DMA), que no período objeto da autuação - outubro de 2013 -, o crédito fiscal utilizado indevidamente, de fato, repercutiu na apuração do imposto, haja vista que no referido mês, foi apurado ICMS a recolher no valor de R\$92.664,61,

Diante disso, a infração 1 é procedente.

No que concerne às infrações 2 e 3 – impugnadas conjuntamente pelo autuado -, a alegação defensiva é de que não se enquadram na substituição tributária prevista no art. 8º, II da Lei nº 7.014/96.

O autuante contesta os argumentos defensivos, dizendo que as fundamentações específicas das infrações estão enquadradas de acordo com o artigo 8º, inciso II, § 3º e artigo 23 da Lei nº 7.014/96, e no artigo 289 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Efetivamente, as mercadorias arroladas nestas infrações são chuteiras, sandálias e tênis, conforme se verifica no “Demonstrativo de Auditoria de Recolhimento a Menor do ICMS devido na Substituição Tributária”, acostado às fls. 45 a 65, e no “Demonstrativo de Auditoria da Multa por Falta de Recolhimento do ICMS devido na Substituição Tributária”, acostado às fls. 66 a 87, sendo indubitoso que no período objeto da autuação de que cuidam estes dois itens, as referidas mercadorias se encontravam sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, sendo correta a exigência fiscal.

Diante disso, a infração 2 é parcialmente procedente no valor de R\$73.088,95, em face da exclusão dos valores alcançados pela decadência referentes aos meses de fevereiro e março de 2013, respectivamente, R\$9.356,51 e R\$28.538,99, e a infração 3, parcialmente procedente no valor de R\$465.703,21, em face da exclusão dos valores alcançados pela decadência referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2013, respectivamente, R\$7.012,61, R\$15.387,13 e R\$22.625,90.

Relativamente à infração 4, observo que de acordo com o “Demonstrativo de Auditoria da Multa por Falta de Recolhimento do ICMS devido na Antecipação Parcial”, acostado às fls. 13 a 44, as mercadorias arroladas neste item da autuação, como por exemplo, bermudas, bandana, biquíni e blusão, são tributadas normalmente, cabendo, neste caso, o pagamento do ICMS devido por antecipação parcial.

Como o autuado não efetuou o recolhimento tempestivo do imposto devido por antecipação parcial, contudo, realizou as operações de saídas das referidas mercadorias tributadas

normalmente - conforme consta na acusação fiscal - correta a aplicação da multa pela intempestividade do recolhimento do imposto devido.

Entretanto, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$2.667.828,16, em face da exclusão dos valores alcançados pela decadência referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2013, respectivamente, R\$12.530,29, R\$16.540,25 e R\$43.265,71. Infração parcialmente procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo:

INF	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	32.427,48	32.427,48	60%	PROCEDENTE
02	110.984,45	73.088,95	60%	PROCEDENTE EM PARTE
03	510.728,85	465.703,21	-----	PROCEDENTE EM PARTE
04	2.740.164,41	2.667.828,16	-----	PROCEDENTE EM PARTE
<b>Total</b>	<b>3.394.305,19</b>	<b>3.239.047,80</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207494.0001/18-1**, lavrado contra **SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$105.516,43**, 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, além da multa percentual no valor de **R\$3.133.531,37**, prevista no inciso II, “d”, §1º, do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR