

A. I. N° - 110085.0603/10-4
AUTUADO - CASQUINHA DE SIRI DRINKS E TIRA GOSTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/10/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0230-03/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos, mediante revisão fiscal efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 3. DIFERIMENTO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES À ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE PARA ALIMENTAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade e de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2010, refere-se à exigência de R\$80.614,85 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$74.994,70. Multa de 70%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas na Substituição Tributária e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, no mês de novembro de 2005. Valor do débito: R\$4.266,17. Multa de 60%.

Infração 03: Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS relativo à comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em função da Receita Bruta, nos meses de janeiro de 2005 e junho de 2006. Valor do débito: R\$1.353,98. Multa de 50%.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 245, apresentou impugnação às fls. 228 a 241 do PAF. Suscita a nulidade da autuação, alegando falta do visto saneador da autoridade competente, cuja obrigatoriedade encontra-se prevista nos arts. 45 e 131 do RPAF/BA. Diz que o visto saneador faz parte do preparo do processo, sendo condição *sine qua non* para a validade e prosseguimento do mesmo, impondo-se a nulidade do lançamento, conforme posicionamento do CONSEF, no Acórdão JJF N° 0954/01, transcrevendo a ementa e o voto. Reproduz o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA e diz que ficou comprovado que o presente Auto de Infração não

contém elemento suficiente para determinar com segurança a infração, sendo o mesmo completamente nulo.

O defendente também alega decadência quanto ao débito referente ao exercício de 2005, alegando que a Fazenda Estadual constituiu o crédito tributário em 05/01/2011, quando já havia operado a decadência como forma de extinção do mencionado crédito, à luz do art. 156, V do CTN. Transcreve os arts. 156, inciso V e 173 do CTN, e o art. 965 do RICMS/97. Diz que no presente caso, o lançamento fiscal foi constituído em 05/01/2011, com a notificação ao contribuinte e o primeiro dia do exercício seguinte dos fatos geradores ocorrido entre 01/01/2005 e 31/12/2005 foi em 01/01/2006, e o prazo decadencial venceu em 01/01/2011. Reproduz o entendimento da jurisprudência pátria, concluindo que não resta dúvida de que o Fisco deve obedecer a regra contida no art. 173 do CTN.

O defendente também alega nulidade da autuação, afirmando que houve erro na alíquota aplicada para a situação em apreço. Diz que em relação à infração 01, nota-se que há um equívoco quanto à alíquota aplicada de 17% sobre a receita supostamente omitida, visto que, o defendente tem por objetivo social a prestação de serviço de bar e restaurante com fornecimento de alimentos e bebidas, devendo recolher o ICMS na forma do inciso IV do art. 504 do RICMS/BA, que transcreveu.. Neste caso, a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo supostamente omitida é de 4% e não 17%, salientando que não se aplica ao caso a norma prevista no inciso XIII, “c” do art. 504, porque o autuado não foi desenquadrado do regime de apuração em função da receita bruta. Pede a nulidade da autuação.

No mérito, o defendente alega inexistência da omissão de receita, afirmando que a diferença entre o levantamento de venda e os valores fornecidos pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito se deu por equívoco na emissão dos cupons fiscais. Informa que no período autuado o conteúdo dos contadores e acumulados do ECF demonstram que foram consideradas as operações como realizadas com dinheiro e não com cartão de débito/crédito, o que gerou a suposta diferença apurada pela fiscalização. Salienta que tal equívoco não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, porque não houve qualquer sonegação por parte do defendente. Reconhece que as receitas informadas pelas administradoras de cartões efetivamente são superiores às constantes no ECF no período autuado, mas tal divergência decorreu do fato já narrado, mas não causou qualquer tipo de supressão de imposto ao Estado, visto que o autuado emitiu documento fiscal. Afirma que tudo isso demonstra a improcedência da autuação e que há necessidade de busca da verdade material, conforme ensinamentos de Odete Madauar e Hely Lopes Meireles. Salienta que o próprio RICMS-BA/97 traz no seu art. 2º o princípio da Verdade Material.

Caso sejam ultrapassadas as preliminares anteriormente suscitadas, bem como as razões de mérito, o defendente destaca a ocorrência de erro na apuração do tributo pertinente ao mês de outubro de 2005. Diz que no cômputo da receita de venda de cartões do Anexo I fora lançado o valor de R\$131.162,26 sem computar as operações registradas em tal modalidade no valor de R\$23.056,18, devendo o valor correto ser considerado no montante de R\$108.106,08, o que justifica a revisão de tais números.

O defendente conclui pedindo que o presente Auto de Infração seja julgado nulo/improcedente, por entender que restou comprovada a inoccorrência das infrações descritas no lançamento, pedindo, com base no art. 145 do RPAF, a realização de diligência para a partir do exame de sua contabilidade sejam comprovadas a alegações defensivas.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 344 a 346 dos autos, dizendo que em relação à preliminar de nulidade, a falha quanto ao visto saneador não existe. Houve assinatura do Supervisor, que fez o saneamento e do Inspetor Fazendário, assinatura do preposto do contribuinte à fl. 03, e todas as assinaturas encontram-se às fls. 01 e 03 do PAF.

Quanto ao pedido de decadência, afirma que é mais um equívoco do autuado porque se o auto de infração fosse lavrado após 01/01/2011 é que o autuado teria razão. Como a autuação ocorreu antes da mencionada data, não assiste razão ao defendente. Salienta que não é costume do Estado mandar fiscalizar períodos já decaídos e a ordem de serviço é clara ao determinar o período a ser fiscalizado.

Em relação ao argumento defensivo de que houve erro quanto à alíquota, diz que em se tratando de omissão de vendas caracterizada através de cartão de crédito ou de débito, a alíquota é mesmo 17%. Seria alíquota de 4% se o autuado registrasse normalmente suas vendas, mas se trata de omissão de vendas apurada na ação fiscal. Informa que mesmo assim, apurou a proporcionalidade para adequar as saídas tributadas. Diz que somente na formalização do auto de infração é que foi colocada a alíquota de 17%, porque essa é a maneira correta de se lavrar auto de infração, e aceitar uma alíquota de 4% para omissão por levantamento efetuado na ação fiscal é inadmissível pela legislação do ICMS-BA.

Sobre a alegação de inexistência da omissão de receita, o autuante diz que o defendente não analisou os anexos às fls. 30/31 dos autos e o Relatório TEF anual. Todas as informações sobre as vendas efetuadas com cartões de crédito e débito estão lançadas nos dois Relatórios TEF. Para maiores esclarecimentos cita exemplos de divergências entre as Reduções Z e cartões de crédito/débito, salientando que se houve equívoco foi por parte da empresa. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 349/352 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que o autuante juntasse o Relatório Diário por Operações TEF, referente ao período fiscalizado; o demonstrativo sintético relacionando os valores das operações mensais de vendas do contribuinte com os valores mensais de vendas com pagamento por meio de cartões de crédito/débito; o demonstrativo analítico, indicando os valores de vendas diárias com emissão de documento fiscal, realizado com base nos documentos fiscais do contribuinte; o demonstrativo fiscal de débito utilizando a base de cálculo sem aplicação do critério da proporcionalidade, e utilizando a alíquota de 4% na apuração dos valores mensais a recolher, nos termos do art. 504 do RICMS/97.

Também foi solicitado que a repartição fiscal entregasse ao autuado, cópia do Relatório Diário por Operações; dos novos demonstrativos analítico e sintético; do levantamento fiscal às fls. 09 a 23, da informação fiscal às fls. 344/346 e do encaminhamento da diligência. Que fosse concedido novo prazo de defesa.

Em atendimento, o autuante informou à fl. 355 que anexou ao PAF “Demonstrativo da receita de vendas por cartões de crédito/débito” referente ao ano de 2005 (fl. 356), onde tudo está devidamente explicitado sobre as solicitações do CONSEF. Diz que em função da mudança de regime para receita bruta, o Auto de Infração foi reduzido para R\$52.879,50, e a apuração foi efetuada mês a mês.

Sobre as informações analíticas diárias, diz que anexou ao presente processo nas fls. 10 a 18, as leituras Z, dia a dia, e totalizado por mês, extraídas do próprio cupom fiscal leitura Z fornecido pelo contribuinte. Também informa que já apresentou o demonstrativo sintético, que atende as solicitações do CONSEF.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 361/366, dizendo que o autuante não atendeu o quanto solicitado pela Junta de Julgamento Fiscal. Não foi apresentado o relatório por operações diárias referente a todo o período fiscalizado, nem o demonstrativo fiscal analítico. Também alega que ao comparar o novo Demonstrativo de Receita de Vendas por Cartões de Crédito/Débito do ano de 2005 e o apresentado junto com o Auto de Infração, nota-se inúmeras incongruências, existindo divergência quanto aos valores dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, conforme indicou no quadro elaborado à fl. 363. Salienta que não consta nos autos o Relatório por Operações Diária TEF, concluindo-se que são incongruentes os novos

valores encontrados pelo autuante, tendo em vista que foi utilizado o mesmo relatório para chegar a valores diferentes, e não o Relatório Diário, como requerido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

O defendente requer seja aplicado o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa 56/2007. Diz que ao analisar a situação fática, entendeu o autuante aplicar o redutor de 36%, vindo o mesmo a desconsiderá-lo no novo demonstrativo. Diz que não resta dúvida quanto à manutenção da referida proporcionalidade, tendo em vista que a aplicação da mesma é de competência do autuante quando da análise do caso concreto.

Salienta que na pior das hipóteses, se for utilizado o demonstrativo fiscal, aplicando o critério da proporcionalidade, e aplicando a alíquota de 4% na apuração dos valores mensais do imposto a recolher, a infração 01 passaria de R\$74.994,70 para R\$12.164,40, conforme quadro que elaborou à fl. 365. O defendente ratifica todos os termos da defesa anteriormente apresentada, acrescentando os argumentos pontuados na manifestação.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 368, dizendo que em relação ao Relatório TEF diário, apesar de julgar de pouca valia, juntou em CD as informações exigidas. Diz que as informações mensais são justamente as informações diárias somadas/totalizadas por mês. O ICMS é escriturado dia a dia, mas é apurado por mês, de forma que não se pode exigir o imposto de um dia, mas de um período que é o somatório de todos os dias de cada mês.

Quanto ao Relatório Sintético, informa que se encontra na fl. 09, Anexo I, com demonstrativo de vendas em cada mês, de janeiro a dezembro, com valor contábil, base de cálculo, ICMS debitado e outras. Constatam vendas diárias e mensais nos demonstrativos de vendas e cartões de crédito às fls. 10 a 18, dados extraídos dos cupons fiscais do ECF da empresa, inclusive com as cópias da leitura Z também em anexo às fls. 74 a 155 e 256 a 342.

Em relação ao Demonstrativo das vendas diárias, diz que vale a mesma informação do item anterior, esclarecendo que as divergências de valores apurados nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, o autuado tem razão. Refez a planilha de cálculo e diz que o resultado final está no novo “Demonstrativo de Cálculo Final”, apurando o ICMS a recolher de R\$21.463,20, conforme fl. 370.

Intimado da informação fiscal e do novo demonstrativo, o defendente apresentou manifestação às fls. 374/376, aduzindo que após nova informação de fls. 368/370, o autuante disse que cumpriu com o quanto solicitado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, juntado aos autos, através de CD's, os documentos solicitados, CD este cuja cópia não foi entregue ao contribuinte impugnante, o que macula a diligência neste particular.

Salienta que o autuante confessa que se equivocou quanto os valores referentes aos meses de setembro a dezembro de 2005, fato este que por si só fragiliza a autuação, equívoco este informado na defesa, reiterado na diligência e novamente reiterado nesta manifestação, salientando que as planilhas indicadas, no meses de setembro a dezembro de 2005, não guardam consistência, já que apresentam números divergentes, cujo teor já restou impugnado.

Por fim, ratifica todos os termos da defesa e manifestação anteriormente apresentadas, acrescentando os argumentos pontuados nesta manifestação, requerendo a aplicação do Princípio da Verdade Material, manutenção da proporcionalidade anteriormente aplicada e a alíquota de 4%, sobre a correta base de cálculo do tributo.

Outra informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 380, dizendo que a parte chamada pela defesa de “frágil”, referente aos meses de setembro a dezembro de 2005 foi retirada da autuação porque os valores estavam diferentes dos levantados anteriormente. Se houve parte frágil foi nesse período, ficando a “essência” ou parte legítima a ser cobrada, que foi de janeiro a agosto de 2005.

Também esclarece que não estava encontrando o responsável pelo contribuinte, uma vez que o Contador já não é mais o mesmo e a empresa não funciona mais no local. Para não deixar margem de dúvida, apresenta “Planilha Final de Cálculo” (fl. 382) que é a mesma, com a dedução dos meses de setembro a dezembro de 2005, com um valor menor, que o caso requer.

À fl. 385 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e do novo demonstrativo acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação, assinatura do representante legal do autuado comprovando que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativo. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O presente PAF foi redistribuído para o atual relator porque a relatora anterior foi designada e assumiu como Conselheira da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O defendente alegou falta do visto saneador da autoridade competente, cuja obrigatoriedade encontra-se prevista nos arts. 45 e 131 do RPAF/BA. Diz que o visto saneador faz parte do preparo do processo, sendo condição *sine qua non* para a validade e prosseguimento do mesmo, impondo-se a nulidade do lançamento.

Observo que no Auto de Infração consta o visto saneador do Supervisor e visto da Autoridade Fazendária, em 23/12/2010, encontrando-se também assinatura do autuante e do representante ou preposto do autuado. Neste caso, não se aplica a decisão proferida no Acórdão JF nº 0954/01, estando caracterizado que houve o necessário controle interno e administrativo da SEFAZ, inexistindo qualquer ofensa à legalidade.

O autuado também alegou nulidade da autuação, afirmando que houve erro na alíquota aplicada para a situação em apreço. Trata-se de questão de mérito, e com tal, será tratada neste voto quando da apreciação do mérito da autuação.

Constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Analisando a preliminar de decadência suscitada pelo defendente, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente fatos ocorridos no exercício de 2005, sendo alegado pelo defendente que o fisco não exerceu de forma tempestiva o seu direito de constituir o crédito tributário, fundamentando a sua alegação nos arts. 156, inciso V e 173 do CTN, e o art. 965 do RICMS/97.

Observo que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não se trata da situação prevista § 4º do art. 150 do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vale salientar, que o Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, estabelece nos arts. 28, § 1º e 107-B, § 5º:

Art. 28. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.

Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2005 tinham prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2010. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2010, e o defendente tomou ciência do auto de infração em 05/01/2011, resta analisar a alegação do autuado de que se operou a decadência.

Existem duas correntes quanto ao termo de contagem do tempo para efeito de decadência. Uma corrente considera que o lançamento somente se perfaz com a intimação do sujeito passivo. A outra corrente sustenta o posicionamento no sentido de que, sendo o lançamento tributário um direito potestativo do Estado, para sua existência e validade não depende de nenhum ato por parte do sujeito passivo, por isso, é irrelevante a data de ciência do contribuinte no Auto de Infração.

Entendo que deve prevalecer o posicionamento daqueles que consideram o lançamento um direito potestativo do Estado. Por isso, concluo que o Auto de Infração foi lavrado dentro do prazo decadencial, em 23/12/2010, e nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo.

Ademais, de acordo com o parágrafo único do art. 173 do CTN, o direito a que se refere o mencionado artigo “extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Por outro lado, o art. 26, II e III, do RPAF/BA estabelece que se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da lavratura, do Termo de Início de Fiscalização (inciso II) e Intimação, por escrito, ao contribuinte para prestar esclarecimentos ou exibir elementos solicitados pela fiscalização (inciso III).

Vale salientar, que o Auto de Infração é lavrado sempre que, mediante ação fiscal, for constatada infração à legislação tributária. Portanto, iniciado o procedimento fiscal e realizados os levantamentos de acordo com os roteiros de fiscalização, sendo apurado imposto a recolher, é lavrado o Auto de Infração, considerando que mediante o procedimento administrativo, se a

autoridade verifica a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, apura o valor do tributo devido e identifica o sujeito passivo, sendo a autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme previsto no art. 142 do CTN.

Assim, na data da ação fiscal não houve decurso do prazo fixado pela legislação, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2005.

Observo que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

O defendente alegou que a diferença entre o levantamento de venda e os valores fornecidos pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito se deu por equívoco na emissão dos cupons fiscais. Destacou a ocorrência de erro na apuração do tributo pertinente aos meses de setembro a dezembro de 2005, justificando o seu pedido de revisão do levantamento fiscal.

Vale salientar que esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência no sentido de que o defendente fosse intimado a comprovar as alegações defensivas, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

Foram realizadas revisões fiscais pelo autuante em decorrência das alegações e documentos apresentados pelo defendente. Na última revisão efetuada o autuante elaborou novo demonstrativo, apurando o débito de R\$14.653,96, conforme demonstrativos à fl. 382.

À fl. 385 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação, assinatura do representante legal do autuado comprovando que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativo. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O defendente também alegou nulidade da autuação, afirmando que houve erro na aplicada, de 17% sobre a receita supostamente omitida, estando enquadrado na situação prevista no inciso IV do art. 504 do RICMS/BA, ou seja, a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo supostamente omitida é de 4% e não 17%.

Quanto a esta alegação, constato que na revisão efetuada pelo autuante (fl. 382) foi considerada a alíquota de 4% sobre a receita omitida, bem como a proporcionalidade em relação às mercadorias tributáveis, prevista na Instrução Normativa 56/2007.

A indicação da alíquota de 17% no demonstrativo de débito do Auto de Infração, por imposição do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal com o demonstrativo de débito.

Acato o novo demonstrativo elaborado pelo autuante, considerando que ainda foi constatado no exercício fiscalizado, que houve omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Infração subsistente em parte, no valor total de R\$14.653,96.

O autuado impugnou somente a infração 01, tendo apresentado nas razões de defesa alegações relativas ao primeiro item do Auto de Infração. Nos termos do art. 140 do RPAF/BA, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o

contrário não resultar o conjunto das provas. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO |
|--------------|---------------------|------------------|
| 01 | PROCEDENTE EM PARTE | 14.653,96 |
| 02 | PROCEDENTE | 4.266,17 |
| 03 | PROCEDENTE | 1.353,98 |
| TOTAL | - | 20.274,11 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110085.0603/10-4**, lavrado contra **CASQUINHA DE SIRI DRINKS E TIRA GOSTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.274,11**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.353,98, 60% sobre R\$4.266,17 e 70% sobre R\$14.653,96, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR