

A. I. Nº - 222567.0019/11-8
AUTUADO - JOSÉ EDIVAN FERNANDES
AUTUANTE - ELMON CARVALHO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 16.12.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0272-02/13

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECEITA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR. Infrações não elididas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificado o percentual da multa aplicado na infração 01, que passa para 75% (art. 44, I, Lei 9.430/96), tendo em vista o disposto no art. 71 da Lei 4.502/64. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/09/2012, reclama ICMS no valor total de R\$5.313,16, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.043,38, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro de 2010 a julho, e dezembro de 2011, conforme demonstrativos e documentos às fls. 13 a 187.
2. Efetuou recolhimento a menor do ICMS declarado, nos prazos regulamentares, no valor de R\$2.269,78, nos meses de julho de 2010 a outubro de 2011, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por microempresas e empresa de pequeno porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, conforme demonstrativos e documentos às fls. 13 a 187.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 191 a 197, impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração pelos seguintes motivos.

Em preliminar requereu a nulidade do auto de infração, com fulcro no artigo 18, inciso I, do RPAF/99, por considerar que o mesmo é oriundo de ato praticado por servidor incompetente, por não ter sido lavrado por um Auditor Fiscal, mas sim por um Agente de Tributos, entendendo que o artigo 42 do Decreto nº 11.806/09 que atribui função fiscalizadora ao ATE é inconstitucional, pois vai de encontro aos princípios constitucionais previsto no artigo 37 da CF/88.

Frisa que não é devido atribuir competência para os Agentes de Tributos, cargo de nível médio, e que esta questão encontra-se *sub judice*, no STF, em sede da ADIN nº 4233.

Além disso, alegou a não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações como infringidos, o que lhe impossibilitou de exercer o seu direito constitucional da ampla defesa, relativamente as informações constantes no programa de geração de cupom fiscal denominado de SIAF - Sistema Integrado de Administração Financeira e homologado pela SEFAZ, onde ficam armazenados todos os dados referente a qualquer tipo de venda, no seu

estabelecimento, inclusive as realizadas com pagamento em cartão de crédito ou débito.

Esclarece, que após a Publicação no Diário Oficial de 19 de março de 2010, da Portaria nº 83 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que estabelece normas e procedimentos para cadastro de Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal - PAF-ECF, cuidou de observar as determinações contidas na referida Portaria, principalmente no que se refere aos contribuintes usuários de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF na adaptação de seus programas aplicativos para programas do tipo Programa Aplicativo Fiscal-ECF (PAF-ECF), emitindo cupom fiscal, na forma legal, consoante Relação de Vendas com cartão de débito contendo 61 (sessenta e uma) páginas, no período de 2010 a 2011; 09 - Relação de Vendas com CARTÃO DE CRÉDITO contendo 987 (novecentos e oitenta e sete) páginas, no período de 2010 a 2011, respectivamente, anexados às fls. 205 a 757.

Dizendo que a fiscalização não comparou os dados de sua escrita com as informações das administradoras de cartões, considerou nulo o levantamento feito pelo autuante.

No mérito, esclarece que sua atividade econômica principal, é do ramo do comércio varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico e outras atividades econômicas secundárias de comércio varejista, e que na qualidade de microempresa, não praticou nenhum ilícito fiscal.

Repete que cumpriu o disposto na Portaria nº 83 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que estabelece normas e procedimentos para cadastro de Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal - PAF-ECF, e que no caso em tela, o autuante deixou de observar as informações constantes no programa de geração de cupom fiscal denominado de SIAF - Sistema Integrado de Administração Financeira e homologado pela SEFAZ, onde ficam armazenados todos os dados referente a qualquer tipo de venda, no seu estabelecimento, inclusive as realizadas com pagamento em cartão de crédito ou débito.

Esclarece que está enquadrado no REGIME SIMPLIFICADO, denominado de SIMPLES NACIONAL, que prevê apuração de ICMS de acordo com o valor gradativo, pagando apenas uma alíquota fixada em lei, e, dispensadas diversas formalidades exigidas pelo Regime NORMAL, inclusive caberia a fiscalização ao constatar qualquer irregularidade orientar para que fossem sanadas tais irregularidades, pois teria o direito a remissão total ou parcial, por conta de erro ou ignorância, quanto a matéria de fato, consoante inciso II, do art. 172 do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer a declaração de nulidade do auto de infração, ou caso contrário a sua improcedência, e prazo para juntada de cupons fiscais do período fiscalizado, se acaso necessário.

O autuante presta sua informação fiscal às fls.760 a 762, onde em suas considerações preliminares esclareceu que após a elaboração das planilhas, comunicou ao Contador da empresa o feito, forneceu cópias e aguardou a sua apreciação por quinze dias para evitar o litígio.

Rebateu as alegações defensivas nos seguintes termos.

Na página nº 195 da DEFESA - 'DO MÉRITO DOS FATOS', nos itens 1, a empresa autuada esclarece que a *'atividade econômica principal, é do ramo do comércio varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico e outras atividades econômicas secundárias de comércio varejista, onde, desde a data de sua abertura, em 04/04/2000, sempre observou a legislação tributária, na qualidade de MICROEMPRESA, e 2, NÃO PRATICOU qualquer ilícito fiscal, quer antes ou depois do período fiscalizado no presente auto de infração'*.

Quanto a informação do defendente de que sempre cumpriu com suas obrigações fiscais, esclareceu que à luz das informações prestadas pela própria empresa autuada nas DASN, dos anos calendários de 2009, 2010 e 2011, e o disposto na lei federal complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 do Simples Nacional no capítulo II, artigo 3º, I ,II, caracteriza a Microempresa aquelas empresas que tem a sua receita bruta igual ou inferior a R\$240.000,00 e EPP com receita bruta superior R\$240.000,00 e inferior a R\$2.400.000,00. Como os anos calendários fiscalizados foram 2010 e 2011, diz ter comprovado que a empresa autuada não se enquadrava mais como MICROEMPRESA e sim EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

Analisando a alegação defensiva de que cumpriu a Portaria nº 83 de 18/03/2010, Publicada no Diário Oficial de 19/03/2010, *no que se refere aos contribuintes usuários de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF na adaptação de seus programas aplicativos para programas do tipo Programa Aplicativo Fiscal-ECF (PAF-ECF), o preposto fiscal diz que revendo esta portaria bem como o ATO COTEPE/ICMS Nº 6, DE 14 DE ABRIL DE 2008, não viu hipótese alguma à desvinculação do programa de aplicativo fiscal do emissor de cupom fiscal - ECF, como tenta a defesa da empresa autuada levar a este entendimento, ao citar o disposto nos itens 3, 4, 5, 6 das páginas 195-196 do processo. Observa que todas as informações que constam no sistema eletrônico ou programa de aplicativo do ECF são fatos geradores de imposto como menciona o ato COTEP em tela, no requisito XXX item 1 que diz in verbis, 'a) O PAF-ECF deve disponibilizar função que permita a impressão, pelo ECF, de Relatório Gerencial, selecionada por período de data inicial e final, denominado "MEIOS DE PAGAMENTO", relacionando os valores acumulados e gravados no banco de dados a que se refere o requisito XXIX, contendo: b) a identificação do meio de pagamento e, quando for o caso de cartão, identificar se é crédito, débito ou similar'.*

Assim, explica que as informações que usou da empresa autuada para municiar o banco de dados do sistema AUDIG foram, REDUÇÕES Z páginas 173-187 do processo apenas como amostragem, notas fiscais série 'D' e Única, EXTRATOS DO SIMPLES NACIONAL páginas 26-75 do processo, bem como outras informações do sistema da SEFAZ e da RECEITA FEDERAL como constam no sistema AUDIG. (docs.fl.s.763 a 1.084)

Salienta que o Código Civil Brasileiro, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro de 2010, no artigo 3º, reza, in verbis, '**Art.3º** Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece'. Assim, diz que não existe base legal para o questionamento da empresa autuada ao citar no item 7, 8 nas páginas 196 do processo que desconhecia a lei. Citou o artigo 3º do Código Civil, e justificou que quanto à apuração do imposto, o sistema AUDIG fez a apuração conforme as informações que mencionou. Chama a atenção de que fez a segregação das receitas, as receitas da empresa autuada das mercadorias que faziam parte da substituição tributária total, mesmo sabendo que a empresa autuada não havia informado nas DASN os valores dessas mercadorias adquiridas.

Quanto ao questionamento da empresa autuada relacionado com a sua competência, citou o disposto na Lei nº 11.470 de 08/04/2009 (Publicada no Diário Oficial de 09/04/2009), artigo 1º, parágrafos 1º, 2º e 3º, in verbis, "**§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.**

§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional. § 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional."

Conclui pela manutenção integral de sua ação fiscal.

Considerando que:

- a) os débitos lançados nas infrações 01 e 02 foram apurados com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls. 13 a 25, cuja receita normal e as operações com cartão de crédito/débito omitidas estão discriminadas mensalmente, onde consta a demonstração das alíquotas aplicadas e respectivos débitos;
- b) o débito da infração 01, foi apurado com base nas informações das administradoras de cartão de crédito/débito através do Relatório TEF Diários por operação;
- c) para elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias apurada na infração 01, deve ser feito o cotejamento das vendas registradas no ECF e/ou notas fiscais com os valores informados no Relatório Diário Operações TEF;

- d) a inexistência no processo da comprovação de que o levantamento fiscal e os TEFs foram entregues ao sujeito passivo na ciência do auto de infração, apesar de constar no Termo de Encerramento de Fiscalização, fl. 08, que foram entregues as cópias dos demonstrativos e levantamentos.

Na Pauta Suplementar do dia 18/04/2013, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do processo em diligência à Infaz de origem, para que, mediante intimação, fosse reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, fornecendo ao sujeito passivo, sob recibo, no ato da intimação cópias dos seguintes documentos, para o exercício da ampla defesa e do contraditório: Planilhas do AUDIG – fls. 13 a 25; Relatório Diário Operações TEF – fls. 76 a 109; TAB_REDUÇÃO_Z – fls. 109 a 172; e o despacho de diligência à fl. 1.089.

Foi recomendado que caso houvesse manifestação do sujeito passivo, o PAF deveria ser encaminhado ao autuante para nova informação fiscal.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 1.092 a 1.093, foi reaberto o prazo de defesa para que o sujeito passivo exercesse seu direito de defesa, sendo-lhe cópias dos documentos especificados no despacho de diligência às fl. 1.089, o qual, se manifestou às fls. 1.095 a 1.096, argüindo o seguinte.

Reitera seu entendimento de que o presente auto de infração deve ser considerado nulo de pleno direito, uma vez que ao ser determinada pelo órgão julgador a realização de diligência, restou demonstrado nos autos, de forma inequívoca, a não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações alegadas como cometidas, pelo que requer a nulidade do auto de infração, com fulcro no art. 18, inciso II do RPAF, por ter sido o mesmo praticado com preterição do seu direito de defesa.

Além disso, aduz que, a apresentação de novas planilhas com novos cálculos, por si só, já é motivo de nulidade do presente auto, pois não é possível no curso do procedimento fiscal em questão, exercer seu direito de ampla defesa, confrontando os novos cálculos e novas planilhas, com os documentos fiscais referentes aos fatos geradores apontados pelo autuante.

Assim, dizendo que sua defesa ficou prejudicada em relação aos equívocos acima apontados, bem como com dados imprecisos e contraditórios das novas planilhas.

Conclui requerendo a declaração da nulidade do Auto de Infração, por ter sido o mesmo praticado não só por autoridade incompetente, mas também, com preterição do seu direito de defesa. No mérito, pede a improcedência da autuação.

O autuante, fls. 1.099 a 1.100, em sua informação fiscal, aduz que neste momento com base no processo em tela e os desfechos aludidos no artigo 137, I, b, mantém o que fora dito na primeira informação, e que como houve manifestação contrária pela defesa, acrescentou as informações que seguem.

Não concordou com a argüição de inobservância dos preceitos legais na ação fiscal, dizendo que já fora estabelecido pelo Relator ao converter o processo em tela em diligência os prazos necessários (trinta dias) para o manifesto da defesa.

Quanto a alegação de que a apresentação de novas planilhas é motivo de nulidade, não concordou com a defesa nesse sentido, observando que não existem novas planilhas e sim as que foram usadas na elaboração do AI em tela e fornecidas à empresa autuada conforme termo de encerramento pág. 08 do processo. Acrescenta que após a defesa da empresa autuada, para não deixar dúvidas da motivação do AI em tela, tirou fotocópias dos cupons e notas fiscais em sua plenitude, pois antes da defesa os mesmos foram copiados somente por amostragem.

Também não concordou com a alegação defensiva de que ficou prejudicado em relação às preliminares argüidas, pelas suas informações anteriores.

Invocou o artigo 142 do RPAF, para argüir que como o autuado não forneceu dados concretos e claros para que pudesse rever e analisar possíveis equívocos da sua ação fiscal, e por entender que os mesmos não existem, manteve integralmente seu procedimento fiscal.

VOTO

Analizando a arguição de nulidade, com base na preliminar de que o ato de lavratura do auto de infração foi praticado por servidor incompetente, por não ter sido lavrado por um Auditor Fiscal, mas sim por um Agente de Tributos Estaduais, verifico não assistir razão ao defendente, senão vejamos.

A competência legal, no Estado da Bahia, para que agentes de tributos efetuem lançamento tributário, decorreu da aprovação e promulgação da Lei nº 11.470/09 que transferiu a atribuição de lavrar Auto de Infração, antes privativa dos Auditores Fiscais, àquela categoria integrante do grupo fisco, isto a partir de 1º de julho de 2009. Assim dispôs o artigo 1º, parágrafo único, da Lei em referência, dispositivo que abaixo transcrevo para melhor elucidar a questão:

Art. 1º - Os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, que institui o Código Tributário do Estado da Bahia, passam a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º - A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

§ 2º - Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

§ 3º - Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Parágrafo único - A aplicação do disposto no caput deste artigo dar-se-á a partir de 1º de julho de 2009.

Logo, neste processo, por se tratar o autuado de contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por microempresas e empresa de pequeno porte – Simples Nacional, o autuante na condição de Agente de Tributo Estadual tem competência para lavrar o auto de infração objeto do presente processo administrativo fiscal.

Quanto aos aspectos constitucionais abordados na defesa por entender o autuado que a legislação acima citada atribuindo função fiscalizadora ao ATE vai de encontro aos princípios constitucionais previsto no artigo 37 da CF/88, destaco a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

Sobre a preliminar argüida pelo autuado de que por inobservância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações como infringidos, o que lhe impossibilitou de exercer o seu direito constitucional da ampla defesa, relativamente as informações constantes no programa de geração de cupom fiscal denominado de SIAF - Sistema Integrado de Administração Financeira e homologado pela SEFAZ, onde ficam armazenados todos os dados referente a qualquer tipo de venda, no seu estabelecimento, inclusive as realizadas com pagamento em cartão de crédito ou débito, registro que o processo foi baixado em diligência a pedido do órgão julgador, conforme despacho de fls.1.089, sendo reaberto o prazo de defesa por trinta dias, e entregues todos os levantamentos e demonstrativos necessários para que o sujeito passivo exercesse com plenitude a ampla defesa e o contraditório, como veremos por ocasião do exame do mérito.

Portanto, a esta altura processual, não há porque se falar em nulidade do lançamento tendo em vista que foram entregues ao sjeito passivo as Planilhas do AUDIG – fls. 13 a 25; Relatório Diário Operações TEF – fls. 76 a 109; TAB_REDUÇÃO_Z – fls. 109 a 172; documentos suficientes e esclarecedores da origem dos débitos lançados no auto de infração, não cabendo alegação de que não foi demonstrado o débito lançado no auto de infração.

Da mesma forma, não cabe a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, desde a formação inicial e durante a fase processual, constam esclarecimento da descrição correta das infrações, especificando mês a mês os valores que

foram declarados pelo próprio contribuinte na PGDAS, notas fiscais, e nos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Portanto, não prospera a arguição de não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações. Quanto a alegação de apresentação de novas planilhas com novos cálculos, também não assiste razão ao defendente, pois os demonstrativos e planilhas entregues ao autuado, por determinação do órgão julgador, são os mesmos que serviram de base a autuação. Além do mais, a entrega de levantamentos fiscais, ainda que refeitos, o que não é o caso deste processo, encontra amparo no §1º do artigo 128 do RPAF/99. Sobre a alegação de dados imprecisos, como dito acima, houve a reabertura do prazo de defesa com a entrega de todos os documentos e levantamentos que instruem a autuação, e caberia ao autuado apontar objetivamente quais os dados imprecisos que entende existir nas aludidas planilhas, o que não foi feito.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, no item 01 foi exigido o ICMS sobre a omissão de saída de mercadorias, por presunção legal, apurado por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões.

Já o item 02, faz referência a valores deixados de recolher pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

O débito lançados nas infrações acima citadas foram apurados com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls.13 a 25, cuja receita normal está relacionada, mês a mês, enquanto que as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

No caso dos débitos das infrações em questão, estes foram calculados tomando por base o total da receita declarada na DASN mais a receita omitida em decorrência da diferença entre os TEF Diários informados pelas administradoras para os valores declarados neste modo de pagamento, e posteriormente, obtidos novas faixas de receita para fins de determinação da alíquota cabível para cada período, e determinado os valores devidos após a dedução dos valores comprovadamente recolhidos no período.

Ressalto que, no caso do item 01, a autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O autuado recebeu cópia dos Relatórios TEF Diários por Operações, em suas manifestações não apresentou nenhum demonstrativo que pudesse elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nem que houve erro na apuração da falta de recolhimento e de

recolhimentos a menor de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições.

Ante o exposto, considero subsistentes as infrações de que cuidam este processo, tendo em vista que as questões formais suscitadas na defesa não prosperaram, haja vista a legalidade no ato de lançamento pelo autuante, bem como pela comprovada entrega dos documentos e demonstrativos que embasam as infrações, não havendo, assim, qualquer vício nos demonstrativos que instruem a autuação, cujas razões defensivas não foram capazes de elidir os valores lançados no auto de infração.

Constato, de ofício, que na infração 01, foi aplicada a multa de 150%. Embora não tenha havido questionamento da multa por parte do autuado, porém, sendo o lançamento um ato vinculado, na tipificação da multa do citado item, foi indicado o art. 44, I, e § 1º, da Lei federal nº 9.430/96. Ocorre que a penalidade de 150%, prevista no art. 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96, não está corretamente aplicada. O percentual da multa, no caso em concreto, será de 75%. O art. 71 da Lei 4.502/64, estabelece que deverá ser duplicado o percentual da multa, na hipótese da existência de dolo, fraude ou conluio. No caso, não há prova nos autos de que tenham ocorridos tais figuras. Portanto, o percentual aplicado passa para 75% (art. 44, I, Lei 9.430/96).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222567.0019/11-8**, lavrado contra **JOSÉ EDIVAN FERNANDES.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.313,16**, acrescido da multa de 75% prevista no artigo 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR