

PROCESSO - A. I. N° 232185.0006/09-3
RECORRENTES - COSTA SOUZA AUTO PEÇAS LTDA. (AUTO PEÇAS COSTA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COSTA SOUZA AUTO PEÇAS LTDA. (AUTO PEÇAS COSTA)
RECURSO - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0039-04/11
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0419-11/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a.1)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a.2)** CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. É legal a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária, nos termos do artigo 23, inciso II, alínea “b”, da Lei n° 7.014/96. O sujeito passivo comprovou o pagamento prévio de alguns valores exigidos. Infrações 1 e 3 parcialmente elididas após revisão fiscal. **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b.1)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **b.2)** CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. É legal a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária, nos termos do artigo 23, inciso II, alínea “b”, da Lei n° 7.014/96. O débito das infrações 1 a 4 foi reduzido após a exclusão, do levantamento fiscal, das notas fiscais do SINTEGRA por falta de provas complementares da entrada das mercadorias no estabelecimento do recorrente. Modificada a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DADOS INCORRETOS. MULTA. Não apresentados, nos autos, os elementos de prova que consubstanciaram a acusação. Infração 5 declarada nula, de ofício. 3. EMBARCAÇÃO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE ENTREGA DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO, NÃO OBSTANTE INTIMAÇÕES NESSE SENTIDO. MULTA. Os documentos anexados aos autos pelo preposto fiscal não comprovam o descumprimento da obrigação acessória imputada ao contribuinte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO CONHECIDO**, em face da regra prevista no artigo 3º do Decreto n° 13.997, de 17 de maio de 2012. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em virtude da constatação de seis irregularidades, sendo objeto do Recurso Voluntário as imputações 1, 2, 3, 4 e 6, e do Recurso de Ofício as infrações 1, 3 e 5, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado no valor de R\$78.339,05, nos meses de janeiro a novembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2007;

INFRAÇÃO 2 - recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado no valor de R\$182,13, no mês de junho de 2007;

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento de ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa enquadrada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias em operações interestaduais, no valor total de R\$8.930,04, nos meses de agosto, setembro e outubro de 2007 e fevereiro e novembro de 2008;

INFRAÇÃO 4 - recolhimento a menos de ICMS, por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa enquadrada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$2.496,87, no mês de novembro de 2007;

INFRAÇÃO 5 - omissão de entradas de mercadorias nas informações econômico-fiscais apresentadas na DME, motivadas, segundo o autuante, por notas fiscais não apresentadas e que não integram o montante das compras informadas no valor de R\$35.942,17, ocorrência verificada nos exercícios de 2004 (R\$7.403,99), 2005 (R\$6.648,95), 2006 (R\$17.555,46) e 2007 (R\$4.333,77);

INFRAÇÃO 6 - falta de apresentação dos livros Caixa, Registro de Inventário e Registro de Entradas, apesar de regularmente intimado, sendo cominada a penalidade de R\$1.440,00.

Foi apresentada impugnação ao lançamento com a aceitação parcial pelo autuante dos argumentos do sujeito passivo, relativamente às imputações 1, 2, 3 e 4, o que ensejou a retificação do débito do Auto de Infração e a elaboração de novos demonstrativos (fls. 573 a 585). Contestados pelo sujeito passivo (fls. 588 a 591), o preposto fiscal manteve os valores da informação fiscal, tendo sido o processo levado a julgamento, sendo a Decisão de piso pela procedência em parte do Auto de Infração.

Tendo em vista a existência de vícios na Decisão da primeira instância (Acórdão JJF nº 0077-05/10), a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela sua nulidade (Acórdão CJF nº 0315-12/10), retornando os autos para novo julgamento.

A Junta de Julgamento Fiscal, em nova apreciação, deliberou pela procedência parcial da autuação apresentando a seguinte fundamentação:

"Constato, após a leitura dos documentos de fls. 68 a 489, que a sua quase totalidade é composta de cópias de notas fiscais de operações de aquisição interestadual, onde não constam carimbos de postos fiscais dos trajetos ou assinatura de representante do destinatário, o que, por si só, não constitui prova definitiva e irrefutável de que os respectivos produtos ingressaram no estabelecimento autuado."

Entretanto, antes de aventar qualquer vício que possa ensejar nulidade em virtude deste fato, há alguns aspectos nos autos que reclamam uma análise pormenorizada.

Os referidos documentos consubstanciaram as infrações 01 a 04, sendo que o contribuinte – no que se refere às mesmas -, apesar do acima exposto, alegou que: (i) algumas dessas compras tiveram o respectivo gravame tributário pago (fls. 497 a 538); (ii) as obrigações tributárias principais concernentes às outras aquisições, dentre as designadas no lançamento, não foram pagas por falta de condições financeiras (fls. 539 a 569); e (iii) não comprou as mercadorias constantes dos documentos fiscais a que não se referem os dois itens anteriores.

Compulsando o processo, observei que grande parte das notas fiscais relativas às compras que o sujeito passivo disse que não efetuou foram emitidas pelas mesmas pessoas jurídicas que forneceram as mercadorias designadas nas notas de fls. 497 a 569, trazidas ao PAF pelo próprio contribuinte. Por exemplo: o fornecedor destacado nos documentos de fls. 274 a 282, 294 a 305 e 318 a 326 é o mesmo daquele de fls. 554 a 556. Idêntica situação se constata nas cópias de notas fiscais de fls. 357/358 e 552.

Do quanto aduzido, concluo que as cópias reprográficas dos documentos fiscais colacionados são provas suficientes das aquisições das mercadorias. Por essa razão, não merece albergue a pretensão do autuado de que os valores dos documentos fiscais que não foram anexados por si à peça de defesa sejam retirados do levantamento do débito, tanto da obrigação principal quanto da acessória da infração 05.

Não há mácula de nulidade no processo, pois não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, Recurso, informação fiscal, Parecer e decisões já exaradas, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

O art. 23, II da Lei nº 7.014/96 estabelece que para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;*
 - b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;*
- (...).*

Com relação à não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, o art. 155, parágrafo 2º, XI, CF/88, prevê essa situação quando a operação for realizada entre contribuintes, relativa a produtos destinados à industrialização ou comercialização.

Todavia, o ICMS apurado nas infrações 01 a 04 é o devido por substituição tributária, incidente nas operações subsequentes destinadas a não contribuintes do imposto.

Com base no dispositivo legal acima transcrito, concluir que, no presente caso, é legal e pertinente a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS.

O autuante, no que diz respeito ao imposto cobrado por antecipação tributária cujos valores já haviam sido recolhidos (comprovantes às fls. 498, 508, 513, 516 e 519), revisou os cálculos das mencionadas infrações (01 a 04) nos demonstrativos de fls. 574 a 584. Constatou a procedência das alegações defensivas, com exceção daquelas referentes a junho de 2007 (infração 02, fls. 23 e 583), período em que o autuado comprovou o pagamento prévio no montante de R\$ 4.805,42 contra um débito de R\$ 4.987,55, resultando no valor exigido de R\$ 182,13.

Assim sendo, a infração 02 não sofreu mudança após a revisão, bem como a infração 04, pois não foram apresentados os documentos respectivos.

Caracterizadas as infrações 02 e 04.

Registre-se que o documento de arrecadação estadual de fl. 498 traz no campo “REFERÊNCIA” o mês de maio de 2007. Entretanto, o valor no mesmo consignado, nos novos cálculos, foi abatido no débito do mês seguinte, pelo fato de os documentos fiscais designados no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” terem sido originariamente lançados em junho desse mesmo ano, conforme levantamento de fl. 23.

Após a revisão fiscal de fls. 574 a 584, a infração 01 ficou diminuída de R\$ 78.339,05 para R\$ 73.513,52 (lançamentos de fls. 574 a 582).

A infração 03 passou de R\$ 8.930,04 para R\$ 7.939,41 (lançamentos de fls. 583 a 585, com exceção daqueles relativos a junho e novembro de 2007, uma vez que são referentes às infrações 02 e 04, não modificadas).

Acato a revisão efetuada pelo autuante às fls. 574 a 584, de maneira que a infração 01 fique reduzida de R\$ 78.339,05 para R\$ 73.513,52, nos termos dos lançamentos de fls. 574 a 582; e a infração 03 de R\$ 8.930,04 para R\$ 7.939,41, conforme levantamentos de fls. 583 a 585, com exceção daqueles relativos a junho e novembro de 2007, pois dizem respeito às infrações 02 e 04, não modificadas.

Infrações 01 e 03 parcialmente elididas.

Quanto à infração 05, o contribuinte foi acusado de omitir entradas de mercadorias nas informações prestadas nas DME. Consta na descrição dos fatos que se refere à entrada de mercadorias cujas notas fiscais não foram apresentadas e não integram as compras informadas nas DME.

Constatou que o autuante elaborou levantamento de NF às fls. 59 a 67. Entretanto, não foram juntadas ao PAF nem as DME, nem a relação das NF que totalizaram o montante da DME.

Portanto, a infração é uma presunção do autuante, posto que não trazidas provas de que as NF relacionadas não constaram das DME.

Infração 05 declarada nula, de ofício.

Represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Quanto à infração 06, restou comprovada a falta de apresentação de todos os livros e documentos fiscais requeridos nas intimações de fls. 10 e 11, o que implica na aplicação da multa prevista no art. 42, XX, “c” da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 1.440,00.

Infração 06 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$85.571,93”.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Inconformado, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário (fls. 655 a 658), alegando, em relação às infrações 1 a 4, o seguinte:

1. fez juntar ao PAF notas fiscais e DAEs para demonstrar que o ICMS já foi quitado, embora reconheça que deixou de recolher o imposto relativo a outros documentos fiscais, “*por conta da grave crise financeira que vem atravessando*”;
2. não adquiriu as mercadorias constantes de inúmeras notas fiscais relacionadas pelo autuante; acrescenta que não foi anexado o canhoto dos documentos comprovando que adquiriu ou recebeu os produtos e nem mesmo há a prova de que passaram por um posto fiscal de qualquer ente federativo. Requer que os documentos sejam excluídos da autuação;
3. o IPI foi incluído na base de cálculo do ICMS de forma indevida, o que é vedado pela Constituição Federal - artigo 155, § 2º, inciso XI – , e pela Lei Complementar nº 87/96 (artigo 13, § 2º).

Por fim, pediu a exclusão das notas fiscais cujo ICMS já foi recolhido e dos documentos fiscais sem a comprovação de que recebeu as mercadorias. Requereu, ainda, a não inclusão do IPI na base de cálculo do tributo e a improcedência da multa relativa à infração 6, pois “*entregou ao Fisco, tempestivamente, todos os livros fiscais solicitados, tanto que os mesmos serviram de base para a própria autuação*”.

A PGE/PROFIS, por meio de Parecer exarado pela Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário afirmando que “*a alegação do Recorrente sobre a falta de provas da aquisição das mercadorias é pertinente, sendo entendimento deste CONSEF que as notas obtidas junto ao fornecedor, pelo SINTEGRA, sem que acompanhadas de outras provas, não são suficientes para que se exija o ICMS do suposto adquirente*”. Sendo assim, entende que devem ser excluídos tais documentos fiscais, “*já que o ônus da prova é da autuação*”.

Quanto à multa pela falta de apresentação de livros fiscais, diz que é devida, uma vez que as intimações de fls. 10 a 13 comprovam a solicitação, não tendo o autuado demonstrado a sua entrega.

O Parecer foi endossado pela Procuradora assistente, Dra. Paula G. Morris Matos em despacho apensado à fl. 666.

Em pauta suplementar, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deliberou pela conversão do PAF em diligência ao próprio autuante (fls. 670 e 671) para que anexasse aos autos documentos que comprovassem que o recorrente realmente adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais obtidas junto a fornecedores (2ª via) cujas fotocópias se encontram acostadas às fls. 68 a 489 dos autos.

Foi ainda solicitado ao preposto fiscal o seguinte:

1. quanto às infrações 1 a 4, que elaborasse dois demonstrativos relacionando, em uma das planilhas, os documentos fiscais obtidos em primeiras vias; na segunda planilha, que fossem elencadas as notas fiscais obtidas junto a fornecedores em segundas vias (SINTEGRA);

2. no que se refere à infração 5, que apresentasse dois demonstrativos: um, com as notas fiscais em primeira via não lançadas nas DMEs do contribuinte e uma segunda planilha com os documentos fiscais em segunda via obtidos no SINTEGRA;
3. finalmente, que elaborasse planilha apurando a base de cálculo e o ICMS (infrações 1 a 4) e a multa (infração 5), já expurgados os valores reconhecidos pelo próprio autuante como indevidos na informação fiscal.

O autuante apresentou as seguintes respostas (fls. 674 e 675):

1. “*não estão disponíveis outros meios de prova de aquisição que já não estejam anexados ao PAF*”;
2. “*foram elaborados dois demonstrativos separados: no primeiro apenas com as primeiras vias obtidas junto ao contribuinte; no segundo, apenas as notas fiscais obtidas junto aos fornecedores (Sintegra)*”;
3. “*desnecessário elaborar dois demonstrativos, haja vista que 100% das notas não lançadas na DME foram obtidas junto aos fornecedores (Sintegra)*”;
4. “*as planilhas já tiveram expurgados os valores reconhecidos como indevido (sic) pelo autuante quando da informação fiscal*”.

O recorrente se manifestou afirmando que o próprio autuante confessou que não possuía nenhum outro meio de prova para demonstrar que ele (autuado) realmente adquiriu ou recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais obtidas junto aos fornecedores cujas cópias foram anexadas às fls. 68 a 489.

Acrescenta que o preposto fiscal poderia ter se dirigido ao seu estabelecimento para conferir se havia em estoque mercadorias desacobertadas de documentação fiscal ou podia ter solicitado dos fornecedores o canhoto dos documentos fiscais. Por fim, pede que este Conselho determine a intimação dos fornecedores para que comprovem tais vendas.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, reitera os termos do Parecer de fl. 665, já ratificado pela Procuradora assistente.

Na sessão de julgamento, o Conselheiro Eduardo Ramos de Santana declarou-se impedido de discutir e votar neste processo administrativo fiscal, tendo em vista que atuou como julgador na primeira instância, nos termos do artigo 40, §§ 1º e 3º, do Regimento do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o pedido de realização de diligência formulado pelo recorrente foi atendido e os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99).

O Recurso Voluntário foi interposto relativamente às infrações 1 a 4 e 6 deste lançamento de ofício, nas quais se exige:

1. infrações 1 a 4 - o ICMS por antecipação tributária na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante (SimBahia), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de janeiro a novembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro, fevereiro e junho de 2007, e na condição de empresa enquadrada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias em operações interestaduais, no período de agosto, setembro, outubro e novembro de 2007 e fevereiro e novembro de 2008;

2. infração 6 – multa por falta de apresentação dos livros Caixa, Registro de Inventário e Registro de Entradas, apesar de regularmente intimado.

As imputações 1 a 4 foram baseadas em notas fiscais fornecidas pelo contribuinte e outras obtidas pela fiscalização junto aos fornecedores localizados em outros Estados da Federação (SINTEGRA), sendo as cópias das segundas vias juntadas às fls. 68 a 489. Conforme a Decisão recorrida, “*a sua quase totalidade é composta de cópias de notas fiscais de operações de aquisição interestadual, onde não constam carimbos de postos fiscais dos trajetos ou assinatura de representante do destinatário, o que, por si só, não constitui prova definitiva e irrefutável de que os respectivos produtos ingressaram no estabelecimento autuado.*”

O Conselho de Fazenda Estadual, com o apoio da PGE/PROFIS, já firmou o entendimento de que cópias das segundas vias de documentos fiscais obtidas junto aos fornecedores situados em outros Estados não são o bastante para comprovar a aquisição e recebimento de mercadorias pelo adquirente constante em tais documentos, fazendo-se necessária a juntada ao processo de outros meios de prova. Podem ser citados os Acórdãos CJF nºs 0037-12/2011, 0077-11/11, 0249-12/11, 0250-12/11, 0245-12/11, 0248-12/11 e 0228-12/11.

A título de ilustração, trago à colação o voto proferido em alguns dos acórdãos acima citados:

1. Acórdão CJF nº 0037-12/2011, com voto exarado pelo Conselheiro José Antonio Marques Ribeiro:

(...)

Por outro lado, com relação às notas fiscais obtidas através do SINTEGRA, é entendimento consolidado deste CONSEF que tais documentos, em suas vias fixas, em princípio, não servem como prova de aquisições de mercadorias, requerendo por parte do Fisco prova complementar de que houve, de fato, a entrada das mesmas no estabelecimento do sujeito passivo. Nesse ponto, elucidativa foi a diligência determinada por esta 2ª CJF quando solicitou da ASTEC/CONSEF que totalizasse separadamente e por período mensal o valor das aquisições relativamente aos documentos obtidos através do CFAMT e aqueles através do SINTEGRA, fls. 701. Assim sendo, afasto da exigência fiscal os valores que decorrem das notas fiscais obtidas através do SINTEGRA, que monta R\$25.875,74.

(...)

2. Acórdão CJF nº 0249-12/11, com voto exarado pelo Conselheiro Valtércio Serpa Junior:

(...)

O entendimento deste Conselho de Fazenda Estadual tem prevalecido no sentido de que notas fiscais colhidas junto a fornecedores, a princípio, se constituem em indício de irregularidade, e nada mais do que isso. Para que o indício se transmute em evidência é necessário, para que assuma a condição de prova material, o auxílio de outros elementos, tais como comprovação do pagamento realizado pelo adquirente indicado no documento fiscal, registro contábil ou fiscal, análise do conhecimento de transporte emitido relativo a cada documento emitido, a existência de duplicata, no intuito de, efetivamente, comprovar a aquisição efetiva da mercadoria por aquele indicado no documento fiscal. Isto em decorrência do fato de que a prova material do ilícito constatado foi produzida por terceiros e não por quem cometeu a infração objeto do lançamento fiscal.

(...)

3. Acórdão CJF nº 0250-12/11, com voto proferido pela Conselheira Maria Auxiliadora Gomes Ruiz:

(...)

O julgamento de Primeira Instância corretamente acatou as exclusões efetuadas pela fiscal autuante, tendo em vista que ficou comprovado o recolhimento de parte do imposto exigido. Também, acertadamente, a JJF desonerou os valores relativos às notas fiscais emitidas pela Companhia Januense Industrial, tendo em vista que se referem às cópias das 2ª vias de documentos coletados junto ao fornecedor, porém, não foram anexados os comprovantes da realização das operações, mesmo após a diligência solicitada neste sentido.

(...)

Deixo de acatar a alegação recursal, de que o IPI não deveria ser incluído na base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária, pois há previsão legal expressa nesse sentido, nos termos do artigo 23, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, dispositivo repetido no artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97:

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;**
- b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;**
- c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.**

A fim de sanear as irregularidades processuais, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu os autos em diligência ao autuante para que juntasse outras provas do recebimento das mercadorias pelo destinatário, tendo em vista que o recorrente negou a sua aquisição. O preposto fiscal, em sua resposta, reconheceu que “*não estão disponíveis outros meios de prova de aquisição que já não estejam anexados ao PAF*”. Sendo assim, entendo que deve ser reduzido o valor do débito apontado nas infrações 1 a 4 de acordo com as novas planilhas anexas às fls. 686 a 689, excluindo-se os documentos fiscais oriundos de fornecedores sem outras provas materiais da realização efetiva das operações, conforme o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data	Débito remanescente
1	31/03/04	99,61
1	31/07/04	1.857,81
1	30/09/06	2.244,85
1	30/10/06	1.082,36
1	31/12/06	199,14
Total Infração 1		5.483,77
2	30/06/07	67,57
3	30/11/08	349,48
4	-	0,00

Quanto à infração 6, também objeto do Recurso Voluntário, verifico que foi expedida pelo autuante a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais acostada à fl. 10, porém não consta a data em que o contribuinte tomou ciência do documento e muito menos a identificação de quem assinou a solicitação. Dessa forma, não há como se caracterizar a falta de cumprimento da obrigação de entregar a documentação se não há a data em que o contribuinte foi notificado.

Na Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, anexada à fl. 11 e denominada de “2ª Intimação”, consta a data – 06/06/09 -, porém a assinatura é do contribuinte é diferente da primeira intimação e também não foi identificada a pessoa que firmou o documento. Além disso, não foi indicado o prazo para que o contribuinte cumprisse a determinação de fornecer os livros e documentos. Mais uma vez, não há como se configurar a ocorrência de descumprimento de obrigação acessória se não foi concedido prazo certo para a entrega da documentação fiscal.

Em consequência, entendo que não restou caracterizado o descumprimento da obrigação acessória imputado ao recorrente, ainda mais considerando que ele informou que “*entregou ao Fisco, tempestivamente, todos os livros fiscais solicitados, tanto que os mesmos serviram de base para a própria autuação*”. Sendo assim, merece reparo a Decisão da primeira instância, no que se refere à infração 6, a qual julgo improcedente.

Quanto ao Recurso de Ofício relativo às infrações 1, 3 e 5, verifico que o valor desonerado pela Decisão recorrida foi inferior a R\$100.000,00. Dessa forma, deve ser aplicada a regra prevista no artigo 3º do Decreto nº 13.997, de 17 de maio de 2012, a seguir transcrita:

Art. 3º - Não deverá ser apreciado Recurso de ofício de Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, referente a débito exonerado com montante em valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), interposto antes da vigência do Decreto nº 13.537, de 19 de dezembro de 2011, em tramitação para julgamento na Câmara de Julgamento do CONSEF, sendo considerada definitiva a Decisão de primeira instância.

Ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo o débito da infração 1 para R\$5.483,77, da infração 2 para R\$67,57, da infração 3 para R\$349,48, e julgando improcedentes as infrações 4 e 6 do lançamento de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232185.0006/09-3, lavrado contra COSTA SOUZA AUTO PEÇAS LTDA. (AUTO PEÇAS COSTA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.900,82, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS