

A. I. Nº - 207090. 0009/03-0
AUTUADO - COMDADOS COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRÔNICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 20. 08. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0294-04/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO NOS LIVROS FISCAIS. Imputação imprecisa. Os critérios que conduziram a determinação da infração são insuficientes para caracterizá-la. Item nulo. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Procedimento em desacordo com a legislação. Infração comprovada. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 54 E 75. MULTA. A legislação estabelece multa sobre o valor das operações realizadas pelo contribuinte pela não entrega dos arquivos magnéticos quando regularmente intimado. Refeito os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, exige ICMS no valor de R\$90.735,10, além de ter sido aplicada a multa de R\$407.695,79, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, com ICMS devido de R\$75.416,73;
2. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$15.318,37, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas;
3. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$407.695,79;

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 580 a 610 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, os teores dos dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pela autuante e da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96.

Em seguida, descreveu as atividades desenvolvidas pela empresa e constantes do seu Contrato Social, além de indicar seus principais clientes.

Esclarece que os serviços que presta a seus clientes, envolve a elaboração de projetos, edificação, instalação de redes, consultoria técnica especializada, manutenção e assistência técnica, conforme previstos nos contratos celebrados, todos à inteira disposição da fiscalização.

Salienta que os valores contratados são empenhados e pagos mediante a apresentação da nota fiscal de prestação de serviço, onde deverá constar o valor global dos serviços, acompanhada do memorial descritivo dos materiais e/ou equipamentos aplicados, sobre os quais incidem diversos impostos.

Argumenta que os órgãos governamentais não aceitam o recebimento de notas fiscais desdobradas – produto/mercadoria em uma e serviços em outra.

Diz que se fosse emitida nota fiscal de saída de mercadoria e outra pelo valor total (como impõe os órgãos), tal fato repercutiria injusta e indevidamente nos custos da empresa, em face de dupla tributação.

À fl. 600, o autuado reproduziu os itens 21, 22 e 32, da Lista de Serviços a que se refere o art. 8º, do Decreto-Lei nº 406/68 e suas alterações posteriores, através dos quais ficam plenamente caracterizados que os serviços prestados pela empresa estão agasalhados na referida lista.

Sustenta não ter havido omissão de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, como foi acusado pela autuante, haja vista não se tratar de vendas de mercadorias e sim de prestação de serviços.

Assevera que os livros e documentos contábeis não deixam margem de dúvida acerca da lisura de seus procedimentos comerciais, o que fulmina totalmente a pretensão articulada no presente lançamento, além do que a totalidade das mercadorias tidas como objeto de omissão de saídas por parte da autuante, encontram-se ainda no seu estoque, fato que poderá ser constatado pela fiscalização.

Explica que a autuante, além de tentar excluir a empresa, sem nenhum respaldo, da Lista de Serviços, do Decreto nº 406/68 e posteriores alterações, entendeu devida a aplicação genérica e bastante imprecisa de dispositivos legais do RICMS, ao citar, por exemplo, o art. 2º, § 3º, o qual contempla cinco incisos, combinado com o art. 50, que possui também diversos incisos e alíneas, bem como quando indicou o item 05 do anexo 89, que engloba diversas mercadorias, com MVA de 25%.

Argumenta não ser devido o tributo objeto desta infração e, ainda que o fosse, seria impossível a empresa exercer o sagrado direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, em face das imprecisões assinaladas e pelas interpretações equivocadas.

Salienta que na construção de sistemas de telecomunicações, são empregados diversos tipos de produtos, como parafusos, abraçadeiras, tubos, conexões, caixas, terminais, cabos e fios, cujos materiais não poderiam ter sido considerados eletrodomésticos, móveis, aparelhos eletrônicos e materiais de informática, fato que condena, portanto, a indicação do item 5, do anexo 89.

Infração 2 - Alega nada ter a contestar, cujo débito será objeto de parcelamento, já que foi corretamente apurado.

Infração 3 – Aduz, conforme exigência legal, que adquiriu uma unidade de processamento para automação comercial, cujo equipamento foi devidamente homologado pela SEFAZ, Órgão competente em nosso Estado, para permitir a comercialização de tais equipamentos, destinados ao melhor controle fiscal. Salienta que o referido equipamento, ainda não teve desenvolvido pelo seu fabricante – Memoconta – um sistema que gere arquivo fiscal com os dados exigidos pela SEFAZ, conforme declaração anexa do seu representante comercial neste Estado, razão pela qual está impossibilitado de fornecer tais dados.

Às fls. 603 a 609, o autuado transcreveu algumas perguntas e respostas, com base no SITE da SEFAZ/BA, com relação ao Registro 54, bem como na orientação contida no Guia Prático do Convênio ICMS atualizado até o de nº 39/00, acerca do referido registro e do de nº 75, além de citar dispositivos do RICMS/BA, relacionados com a utilização de sistema eletrônico de processamentos de dados pelos contribuintes do ICMS.

Ao finalizar, o autuado aduziu que diante do que foi exposto e devidamente comprovado, se depreende a inexistência do cometimento das infrações contestadas e requereu o seguinte:

a) A certificação de que toda a movimentação comercial e financeira encontra-se devidamente registrada nos seus livros contábeis;

- b) Diligência para constatação da existência, em seu estoque, da quase totalidade das mercadorias, ditas objeto de omissão de saídas;
- c) Verificação da impossibilidade do seu equipamento fiscal atender, até o momento, as exigências de geração de dados para o arquivo magnético;
- d) O reconhecimento da improcedência das infrações de n^º 01 e 03.

Invoca, também, o benefício da justiça fiscal insculpido nos arts. 915 e 918, do RICMS, cujos teores reproduziu, para assegurar a continuidade das atividades da empresa.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 647 a 650 dos autos, esclareceu, inicialmente, que para melhor compreensão das infrações que foram imputadas ao autuado, consultar sempre que necessário à folha do 13 do PAF, onde se encontram os índices com os elementos probatórios.

Com referência a defesa formulada, assim se manifestou para refutá-la:

Infração 1 - Diz que inobstante as alegações do autuado, pode-se verificar na folha 14 do PAF, que a sua atividade preponderante perante o cadastro estadual, é de comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática. De acordo com a autuante, o autuado confessou à fl. 599, que as notas fiscais de prestações de serviços emitidas, englobam, além do serviço prestado, os materiais e equipamentos aplicados, os quais estão sob a tutela do ICMS e não do ISS. Sustenta que o fato dos órgãos governamentais não aceitarem o recebimento de notas fiscais desdobradas, conforme alegado pela defesa, não tem o poder de modificar a legislação vigente, razão pela qual não há como se acatar a tese apresentada pelo autuado.

Salienta que às fls. 49 e 51 dos autos, encontra-se o Anexo I do Decreto n^º 6284/97 – Lista de Serviços e do exame dos seus itens 68 e 74, verifica-se ser obrigatória à incidência do ICMS sobre os materiais aplicados, quer seja por instalação e montagem, quer por lubrificação e limpeza e revisão de máquinas, equipamentos, aparelhos e veículos.

Sobre a alegação do contribuinte à fl. 601, de que a quase totalidade das mercadorias constantes das notas fiscais de entradas relacionadas no levantamento fiscal de fls. 31 a 48 (xerox das notas fiscais - fls. 55 a 417), se encontra ainda no estoque da empresa, esclarece não proceder. É que conforme cópias do livro Registro de Inventário às fls. 418 a 426, não se encontra sequer um dos materiais constantes das notas fiscais relacionadas.

Quanto à alegação do autuado à fl. 602, segundo o qual foi uma aplicação genérica e imprecisa da Lei, diz não prosperar, em razão do Auto de Infração ser emitido através de processo eletrônico, onde, a partir do enquadramento do fato concreto ao tipo legal, automaticamente são preenchidos os artigos infringidos, motivo pelo qual no texto é obrigatório fazer o detalhamento com particularidades.

Assevera também ter sido preservado o sagrado direito de defesa do autuado, quando foi dada ciência do texto do Auto de Infração, conforme fl. 2 dos autos, pelo que mantém a autuação em todos os seus termos e valores.

Infração 2 - Aduz que o contribuinte reconheceu a fl. 603 do PAF a procedência da autuação, não lhe restando outra alternativa, senão a de manter a exigência fiscal.

Infração 3 - Esclarece que na folha 603 o autuado reconhece a infração que lhe foi imputada, sob a alegação de impossibilidade técnica em cumpri-la. Argumenta que a obrigatoriedade do autuado de possuir arquivos magnéticos e de transmiti-los, segundo as instruções e o lay out estabelecidos no anexo 64, decorre de Lei. Afirma que o contribuinte foi regularmente intimado a apresentá-los, conforme intimação à fl. 24, onde foram consignadas as penalidades a que estaria sujeito o autuado, pela não apresentação e/ou com dados divergentes, razão pela qual mantém a autuação.

Ao finalizar, solicita o julgamento procedente do Auto de Infração.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, em relação à infração 1, tendo em vista a controvérsia entre a defesa e a informação fiscal, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado, atendesse o solicitado à fl. 654.

Cumprida a diligência de fls. 656 a 659, o auditor incumbido de sua realização, mediante o Parecer ASTEC nº 0018/2004, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado por este relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Em seguida, aduziu que após analisar os contratos apresentados pela empresa, constatou que em todos eles consta que os materiais a serem aplicados serão pagos pelo contratante, no caso, o cliente do autuado.

Quanto às notas fiscais emitidas e vinculadas aos contratos apresentados, verificou que nas mesmas, de um modo geral, indicam o fornecimento dos materiais, enquanto em outras são indicadas o valor dos materiais e do serviço, no percentual de 50%, respectivamente (ver Notas Fiscais nº 179 e 189 - fls. 662 e 667 dos autos).

Com relação ao enquadramento dos serviços nos itens 21, 22 e 23, da Lista de Serviços, diz que os mesmos não se adequam a uma classificação precisa, visto que os indicados na lista no período em que ocorreram destoam das novas modalidades de serviços que surgiram em decorrência da evolução tecnológica.

Às fls. 657 e 658, o autuante transcreveu os serviços constantes nos contratos celebrados entre o autuado e os clientes BRADESCO e PRODEB, além de reproduzir o teor dos itens 21, 22, 23, 68, 74 e 75, da Lista de Serviços, a que se refere o art. 8º, do Decreto-Lei nº 406/68 e suas alterações posteriores.

De acordo com o diligente, pela descrição dos serviços, os mesmos não se enquadram nos itens 21, 22 e 23, visto que pela sua natureza se adequam mais a planejamento, assessoria, consultoria técnica, financeira e administrativa, que não se aplicam ao objeto da autuação. Diz que os contratos de serviços e as respectivas notas fiscais se enquadram com mais aproximação aos itens 74 e 75, em que ocorreram instalação de redes, revisão das existentes, instalação de equipamentos, diferindo apenas que o material, ao invés de ter sido adquirido pelo usuário final do serviço, foi fornecido pelo prestador do serviço, conforme previsto no contrato.

Esclarece que a empresa admite em sua defesa o fornecimento de peças e partes, além de reconhecer a dificuldade de operacionalizar o seu faturamento dos produtos e serviços junto a órgãos governamentais, os quais não admitem o desmembramento da nota fiscal, ou seja, uma para fornecimento do material, e outra de prestação de serviço.

Salienta que na diligência realizada, constatou que a empresa possui atividade mista de prestação de serviços e comercialização de mercadorias e que a mesma não utilizou o crédito fiscal dos materiais incluídos nos contratos celebrados com órgãos da administração pública, fato que foi reconhecido pela autuante quando procedeu a autuação, já que concedeu tais créditos, conforme demonstrativo às fls. 31 a 48.

Ao concluir, disse que:

- a) Os serviços prestados conforme cláusulas constantes nos contratos de prestação de serviços incluem o fornecimento de materiais por parte do prestador de serviço;
- b) As notas fiscais emitidas vinculadas aos contratos foram tributadas exclusivamente pelo ISS, embora em algumas delas indique o valor do material fornecido e o valor dos serviços prestados;
- c) Da análise dos contratos de prestação de serviços celebrados com os clientes, indicam que não se enquadram nos itens 21, 22 e 23 da Lista de Serviços, os quais se aproximam mais de assessoria, consultoria e planejamento financeiro e administrativo. No caso específico, os serviços prestados

embora não se enquadrem perfeitamente, os mesmos se aproximam das características dos itens 74 e 75, que dizem respeito à instalação, montagem, reparo, revisão, etc., sendo que a diferença reside no fato do material ser fornecido pelo prestador do serviço e não pelo usuário final. Diz guardar proximidade aos itens 68 e 69, sendo que em vez de revisão de máquinas e veículos, se tratam de instalação de redes elétricas e lógicas, com fornecimento de material.

Em nova manifestação às fls. 849 a 854 dos autos, o autuado, inicialmente, transcreveu, o teor da conclusão do diligente da ASTEC.

Em seguida, invocou o bom senso para a necessidade de não se aplicar uma interpretação tão exegética quanto aos fatos relacionados, “haja vista que se utilizando de interpretação teleológica chegar-se-á à conclusão de que a empresa não se beneficiou do fornecimento das mercadorias, quando da prestação de serviços contratados, com intuito de omitir ou sonegar qualquer tributo, eis que todas as operações foram devidamente escrituradas e contabilizadas”.

Argumenta que, quando da composição dos seus preços, os valores do ICMS não foram considerados em decorrência do entendimento de que a prestação de serviços com aplicação de materiais, peças ou equipamento que não serão posteriormente comercializados estariam sujeitos ao ISS, uma vez que a prestação de serviços, em quase a sua totalidade, tinha como clientes à administração direta, indireta, autarquias, empresas públicas e de economia mista, razão pela qual ocorre redução nos preços finais para os contratantes, representando uma significativa vantagem para o erário público.

O PAF mais uma vez foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo a 4ª JF decidido pela sua conversão em diligência a DPF-GEAFI – Gerência de Automação Fiscal, para que fosse informado se o equipamento do autuado, conforme descrição às fls. 543/44 é capaz de gerar os registros obrigatórios nºs. 54 e 75.

Em cumprimento a diligência, os auditores fiscais que subscreveram o parecer de fls. 862 e 863 dos autos, disseram que o RICMS/97 dispensa de informar o arquivo magnético previsto no Convênio 57/95 por item de mercadorias (registro 54, 60R e 75), apenas quando o contribuinte utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados somente para escrituração fiscal (art. 686, § 4º) e que o fato de o ECF não possuir sistema que gere as informações não exclui a responsabilidade de fornecer o referido arquivo, já que o mesmo não se enquadra na exceção prevista no art. 683, § 4º. Frisam que o ECF é um equipamento de automação destinado à emissão de documentos fiscais e controle fiscal, o qual não inclui a possibilidade de gerar o arquivo magnético com os requisitos estabelecido no Convênio 57/95(SINTEGRA).

Argumentam que o ECF, por ser um equipamento de automação fiscal, é utilizado como periférico de saída no sistema de gestão do estabelecimento e os valores referentes às saídas são gravados na Memória Fiscal. Aduzem que alguns ECF's gravam na Memória de Fita-Detalhe os itens registrados nos Cupons Fiscais emitidos, mas mesmo assim não geram o arquivo dentro da especificação do SINTEGRA. Esclarecem que o ECF-IF precisa de um computador ou de um hardware dedicado para comandar o equipamento, no qual fica instalado um programa aplicativo para comandá-lo, cujo programa envia os comandos para emissão de Cupons Fiscais, informando os dados necessários, dentre eles, os referentes a itens. Dizem que se o programa é quem envia as informações para o ECF, o mesmo tem todas as informações necessárias para compor o arquivo SINTEGRA. Salientam que o referido programa é que deve gerar os dados para o arquivo definido pelo Convênio 57/95, sendo obrigação do contribuinte adquirir ou desenvolver o mesmo, oportunidade em que transcreveram o teor do disposto no § 4º, do art. 686, dos §§ 3º e 4º e seu inciso I, do art. 824-C, seu § 3º, seus incisos I e II e suas alíneas “a” e “b”, todos do RICMS/97.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Para exigir o imposto, a autuante elaborou os levantamentos de fls. 31 a 48, onde relacionou as notas fiscais de compras de mercadorias, as quais foram aplicadas em prestações de serviços.

Na apuração do imposto a recolher, a autuante levou em consideração o valor contábil e agregou a MVA de 25%, para quantificar a base de cálculo, sobre a qual aplicou a alíquota de 17% e deduziu o crédito fiscal, bem como o valor recolhido a título de diferença de alíquota.

Ao se defender da acusação, o autuado alegou que os serviços prestados aos seus clientes estão agasalhados na lista de serviços a que se refere o art. 8º, do Decreto Lei nº 406/68 e suas alterações posteriores, em seus itens 21, 22 e 32, cuja alegação não foi acatada pela autuante em sua informação fiscal.

Diante da controvérsia acima, decidi este relator propor aos demais componentes desta 4ª JF, a conversão do PAF em diligência a ASTEC, cuja proposta foi aceita, para que fosse atendido o solicitado à fl. 654.

O diligente da ASTEC após examinar os livros, documentos fiscais e contratos celebrados entre o autuado e seus clientes assim concluiu:

- a) Os serviços prestados conforme cláusulas constantes nos contratos de prestação de serviços incluem o fornecimento de materiais por parte do prestador de serviço;
- b) As notas fiscais emitidas, vinculadas aos contratos foram tributadas exclusivamente pelo ISS, embora em algumas delas indique o valor do material fornecido e o valor dos serviços prestados;
- c) Da análise dos contratos de prestação de serviços celebrados com os clientes, estes indicam que não se enquadram nos itens 21, 22 e 23 da Lista de Serviços, os quais se aproximam mais de assessoria, consultoria e planejamento financeiro e administrativo. No caso específico, os serviços prestados embora não se enquadrem perfeitamente, os mesmos se aproximam das características dos itens 74 e 75, que dizem respeito à instalação, montagem, reparo, revisão, etc., sendo que a diferença reside no fato do material ser fornecido pelo prestador do serviço e não pelo usuário final. Diz guardar proximidade aos itens 68 e 69, sendo que em vez de revisão de máquinas e veículos, se tratam de instalação de redes elétricas e lógicas, com fornecimento de material.

Sobre a autuação, entendo que o lançamento fiscal não merece prosperar pelos seguintes motivos:

I - Na descrição dos fatos no Auto de Infração, a autuante consignou “omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços, decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais” ;

II - No entanto, a autuante tomou como base para apuração do imposto, as notas fiscais de compras de materiais regularmente escrituradas pelo autuado em seu livro Registro de Entradas, os quais foram aplicados na prestação de serviço;

III - Que os serviços prestados pelo autuado não se enquadram nos itens 21, 22 e 32, na lista de serviços a que se refere o art. 8º, do Decreto-Lei nº 406/68, conforme alegado pela defesa, os quais se aproximam mais dos itens 74 e 75, com uma diferença, que o material ao invés de ser adquirido pelo usuário final do serviço, foi fornecido pelo autuado.

Face ao exposto, entendo que na apuração do imposto, a autuante deveria ter levado em conta a receita de prestação de serviço auferida pelo autuado e oferecida, indevidamente, à tributação do ISS, sobre a qual aplicaria a alíquota de 17% e do valor encontrado, deduziria os créditos fiscais não apropriados, o

imposto normal recolhido, bem como a título de diferença de alíquota, conforme dispõe o art. 59, II, “b”, do RICMS/97.

Levando em consideração os fatos acima, julgo nula a exigência fiscal, com fulcro no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Nesta oportunidade, em obediência ao disposto no art. 21, do regulamento acima citado, represento a autoridade competente, no sentido de programar uma ação fiscal na empresa, para exigir o imposto devido a salvo de falhas ou incorreções.

Infração 2 - Reporta-se a recolhimento a menos do imposto, em decorrência de erro na determinação na base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Tendo em vista que o autuado acatou em sua defesa a imposição fiscal, só resta a este relator manter a autuação.

Infração 3 - Diz respeito a fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissões de operações ou prestações, tendo sido aplicada à multa no valor de R\$407.695,79. Segundo a autuante, o autuado deixou de preencher os registros obrigatórios 54 e 75 no período de 10/00 a 08/03 e os registros 50 e 60 em 12/01.

Como prova da infração, a autuante fez juntada aos autos, fls. 546 a 548, da relação dos arquivos recepcionados pela SEFAZ e entregues pelo autuado, onde não constam as informações das operações relativas aos arquivos magnéticos acima citados.

Para aplicar a multa, a autuante tomou como base as operações de entradas e de saídas realizadas pelo autuado no período de outubro/2000 a agosto/2003, conforme demonstrativo à fl. 494 dos autos.

Ao impugnar o lançamento fiscal, o autuado aduziu que o equipamento utilizado não teve desenvolvido pelo seu fabricante um sistema que gere o arquivo fiscal com os dados exigidos pela SEFAZ.

Em razão da alegação acima, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JF, a conversão do PAF em diligência a GEAFI - Gerência de Automação Fiscal, para que informasse se o equipamento do autuado, conforme descrição às fls. 543/44, é capaz de gerar os registros obrigatórios 54R e 75R.

Em atendimento a diligência solicitada, a GEAFI, mediante o parecer de fls. 862 a 863, o qual foi subscrito por dois auditores fiscais, inicialmente, disseram que o RICMS dispensa de informar o arquivo magnético previsto no Convênio 57/95, por item de mercadoria (registro 54, 60R e 75), apenas quando o contribuinte utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados somente para escrituração de livro fiscal (art. 686, § 4º, do RICMS). Asseveram que o fato do ECF não possuir sistema que gere as informações não exclui a responsabilidade de fornecer o arquivo do Convênio 57/95, já que o contribuinte não se enquadra na exceção prevista no art. 683, § 4º, do RICMS.

Com base no parecer acima, entendo que foi correto o procedimento da autuante, uma vez que o autuado descumpriu o disposto no artigo 686, do RICMS/97, apesar de regularmente intimado para apresentar os arquivos em meios magnéticos das operações realizadas e que foram omitidas nos registros 54 e 75, conforme intimação à fl. 24, cuja ciência ocorreu em 18/07/03, razão pela qual mantenho a autuação.

Ressalto que entre a data da ciência da intimação e a da lavratura do Auto de Infração ocorrida em 30/09/2003 decorreu cerca de 42 dias, tempo suficiente para que o autuado providenciasse a aquisição de um programa capaz de gerar os arquivos em meio magnéticos solicitados, o que evitaria a aplicação da multa por parte da autuante.

Entretanto, com a edição da Lei nº 9.159, de 09 de julho de 2004, em seu art. 1º, foi dada nova redação à alínea “f”, do inciso XIII-A, do art.42, conforme transcrevo:

“f) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informados com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período;”

Assim, tendo em vista o princípio da retroatividade benéfica da lei, o qual deve ser aplicado na presente autuação, entendo que a infração restou caracterizada, devendo o valor do percentual ser retificado para 1% sobre o total da saídas, cuja multa correspondente importou em R\$43.069,43, conforme demonstrativo abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCTº	VALOR DAS SAÍDAS	MULTA	VALOR DA MULTA (R\$)
31/10/2000	09/11/2000	187.395,30	1%	1.873,95
30/11/2000	09/12/2000	299.744,76	1%	2.997,45
31/12/2000	09/01/2001	174.922,01	1%	1.749,22
31/01/2001	09/02/2001	353.459,90	1%	3.534,59
28/02/2001	09/03/2001	35.255,00	1%	352,55
30/03/2001	09/04/2001	287.277,67	1%	2.872,77
30/04/2001	09/05/2001	83.417,52	1%	834,18
31/05/2001	09/06/2001	191.025,35	1%	1.910,25
30/06/2001	09/07/2001	155.449,56	1%	1.554,50
31/07/2001	09/08/2001	121.029,16	1%	1.210,29
30/08/2001	09/09/2001	242.782,91	1%	2.427,83
30/09/2001	09/10/2001	89.719,76	1%	897,20
31/10/2001	09/11/2001	79.219,75	1%	792,20
30/11/2001	09/12/2001	57.073,21	1%	570,73
31/12/2001	09/01/2002	166.050,68	1%	1.660,51
31/01/2002	09/02/2002	207.451,31	1%	2.074,51
28/02/2002	09/03/2003	74.502,27	1%	745,02
30/03/2002	09/04/2003	80.751,65	1%	807,52
30/04/2002	09/05/2002	54.225,26	1%	542,25
31/05/2002	09/06/2002	83.228,58	1%	832,29
30/06/2002	09/07/2002	37.802,81	1%	378,03
30/07/2002	09/08/2002	51.906,41	1%	519,06
31/08/2002	09/09/2002	261.894,81	1%	2.618,95
30/09/2002	09/10/2002	209.302,14	1%	2.093,02
31/10/2002	09/11/2002	118.011,25	1%	1.180,11
30/11/2002	09/12/2002	64.914,79	1%	649,15
31/12/2002	09/01/2003	136.543,88	1%	1.365,44
31/01/2003	09/02/2003	67.190,80	1%	671,91
28/02/2003	09/03/2003	15.228,89	1%	152,29
31/03/2003	09/04/2003	48.646,69	1%	486,47
30/04/2003	09/05/2003	22.726,75	1%	227,27
31/05/2003	09/06/2003	12.044,61	1%	120,44
30/06/2003	09/07/2003	119.272,56	1%	1.192,73
31/07/2003	09/08/2003	92.078,02	1%	920,78
30/08/2003	09/09/2003	25.396,66	1%	253,97
TOTAL				43.069,43

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir ICMS no valor de R\$15.318,37, além do pagamento da multa no valor de R\$43.069,43, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0009/03-0, lavrado contra **COMDADOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.318,37**, sendo R\$596,63 atualizado monetariamente, e R\$14.721,74 com os acréscimos legais, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96, além do pagamento da multa no valor de **R\$43.069,43**, sendo R\$4.871,40 atualizado monetariamente, e R\$38.198,03 com os acréscimos legais, prevista no inciso XIII-A, “I”, do mesmo artigo e lei citados.

Esta Junta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2004.

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MONICA MARIA ROTERS - JULGADORA