

**A. I. Nº** - 281332.0005/14-7  
**AUTUADO** - COMDADOS COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRÔNICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 0306.2015

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0089-04/15**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA.** Ficando comprovada a falta de pagamento do ICMS devido por antecipação parcial, mas identificado que efetivamente o imposto foi pago na operação de saída posterior, é cabível a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, Lei 7.014/96. As mercadorias relacionadas na autuação não fazem jus a redução de base de cálculo prevista no art. 87, V, do RICMS-BA/97, pois não possuem a mesma NCM e descrição constantes na legislação. **Infração subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO.** As mercadorias relacionadas na autuação não possuem as mesmas NCM e descrição que as previstas no art. 87, V, do RICMS-BA/97, para que fosse possível usufruírem de redução de base de cálculo. **Infração procedente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. b) VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **Infrações 3 e 4 subsistentes. Afastadas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência ou perícia. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/14, exige crédito tributário no valor de R\$742.122,19, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1 - “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Foi indicada multa no valor de R\$80.090,68.

2 - Recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Foi lançado imposto no montante de R\$485.270,88, mais multa de 60%.

3 - Falta de recolhimento de ICMS constada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de

operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Foi lançado imposto no total de R\$158.131,98, mais multa de 100%.

4 - Falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Foi lançado imposto no valor de R\$18.628,65, mais multa de 100%.

O autuado apresenta defesa (fls. 198 a 265) e, após discorrer sobre as suas atividades societárias, os diversos tributos incidentes sobre essas atividades e a lisura dos seus procedimentos, diz que as infrações 1 e 2 contêm equívocos fáticos e jurídicos.

Menciona que sempre exerceu as suas atividades em consonância com a legislação, consultando os órgãos competentes quando tinha dúvida sobre alguma matéria, conforme a Consulta nº721137, dirigida à Diretoria de Tributação (DITRI) da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, relativamente à definição de “periféricos”, cujo teor reproduz. Transcreve Consulta dirigida à Divisão Aduaneira da Superintendência da 5ª Região Fiscal da Secretaria da Receita Federal, relativamente à classificação fiscal de hub e switch, produtos que no seu entendimento estariam alcançados pelo código NCM 8517.62.54. Prosseguindo, reproduz a definição de hub, hub-switch, switch e roteador, conforme relatado a seguir.

O hub tem a função de interligar computadores em uma rede local, recebendo dados vindos de um computador e retransmitindo-os para outras máquinas. Diz que, durante esse processo de retransmissão, outros usuários ficam impossibilitados de enviar informações e, assim, os hubs foram substituídos pelos switches.

O hub-switch é uma evolução do hub, porém inferior ao switch, sendo indicado para redes com menos de 24 computadores. Aduz que o hub recebe as informações e as envia para todos os computadores da rede, o que a deixa mais lenta. Por sua vez, o hub-switch envia os dados somente para o computador que os requisitou, fazendo com que o restante da rede fique livre para o tráfego de outras informações.

O switch, que não se confunde com o hub-switch, é aparelho bastante semelhante ao hub, tendo como principal diferença a forma como transmite os dados entre os computadores. Enquanto o hub reúne o tráfego somente em uma via, o switch cria uma série de canais exclusivos em que os dados do computador de origem são recebidos somente pela máquina de destino.

O roteador, usado em redes de maior porte, atua de forma mais inteligente que o switch, pois, além de estabelecer a comunicação entre duas máquinas, possui a capacidade de escolher a melhor rota que a informação deve seguir até o seu destino.

Sustenta o hub, o hub-switch e o switch são considerados como periféricos de informática, servindo única e exclusivamente para essa finalidade, não se aplicando a nenhuma outra. Aduz que, quanto às variações de nomenclaturas para fins comerciais, há de se entender que ninguém pode afastar o alcance do legislador mediante uma interpretação simplista.

Após reproduzir resposta dada em consulta dirigida à Secretaria da Receita Federal sobre classificação de mercadorias, afirma que os switches estão contemplados na NCM 8517.62.54 e, portanto, fazem jus a redução de base de cálculo de forma que a incidência do ICMS corresponda a 7%. Aduz que outras unidades da Federação já reconhecem a redução de base de cálculo de periféricos de informática, conforme dispositivo regulamentar do Estado de Mato Grosso.

Feitas as considerações acima, o autuado passa a se referir especificamente à infração 1, afirmando que o entendimento da autuante acerca dos produtos relacionados na NCM 8517.62.54 colide com a interpretação dada pela Receita Federal que, em seu parecer, alicerça o entendimento do defendente. Diz que, assim, esse item da autuação não subsiste.

Quanto à infração 2, diz que conforme foi afirmado na infração anterior, inexistiu erro na determinação da base de cálculo nas saídas de periféricos de informática, haja vista que o posicionamento da Receita Federal sobre os produtos elencados na NCM 8517.62.54.

No que tange à infração 3, argumenta que o seu direito de defesa foi cerceado, uma vez que os demonstrativos não lhe foram entregues em formato Excel, mas sim em PDF, que lhe impede qualquer manipulação ou edição.

Às fls. 236 a 245, apresenta demonstrativo, no qual constam omissões de entradas no valor total de R\$3.884,90. Diz que, apesar das dificuldades impostas, o resultado desse demonstrativo diverge do elaborado pela autuante.

Menciona que é motivo de nulidade a falta de intimação, com o fornecimento de relatório das inconsistências existentes nos arquivos magnéticos. Transcreve o disposto no art. 708-B do RICMS-BA/97 e, em seguida, frisa que se existiram inconsistências, era imperiosa a sua correção.

Relativamente à infração 4, reitera a arguição de nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, em decorrência do fornecimento dos relatórios em formato PDF, que impede a manipulação ou edição.

Diz que após processar os arquivos magnéticos do SINTEGRA, utilizados pela autuante, elaborou o demonstrativo de fls. 248 e 249, no qual apurou omissões de saídas no valor de R\$9.738,20.

Às fls. 250 a 264, discorre sobre o princípio da verdade material e sobre teorias de prova em direito tributário. Tece considerações acerca de conjunto probatório, de prova tributária no atual momento brasileiro e de prova pericial. Ao tratar da verdade material e da prova no processo administrativo fiscal, faz alusão aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, ao momento processual da prova, ao ônus da prova e aos limites ao livre convencimento do julgador. Ao concluir essas considerações, afirma que inexistiu fundamento jurídico para a sua autuação por ter utilizado o benefício da redução de base de cálculo, assim como por ter corrigido erros detectados pela fiscalização anterior e aperfeiçoado os seus mecanismos de controles comerciais e contábeis, sem que isso tenha trazido qualquer prejuízo para o Erário.

Pede que, independentemente da acolhida de seus argumentos, seja aplicada a redução ou dispensa de multa, prevista nos artigos 915, § 6º, e 918, ambos do RICMS-BA/97.

Ao finalizar, requer que lhe sejam fornecidas planilhas, em Excell, da apuração dos estoques referentes aos exercícios de 2010 e 2011, com a reabertura do prazo de defesa em trinta dias. Pede que as infrações 1 e 2 sejam julgadas improcedentes. Quanto às infrações 3 e 4, solicita a improcedência ou o reconhecimento dos valores apresentados na defesa. Requer que os levantamentos quantitativos de estoques sejam refeitos por auditor fiscal estranho ao feito.

A autuante presta a informação fiscal (fls. 312 a 319) e, referindo-se às infrações 1 e 2, explica que esses dois itens do lançamento decorreram de um mesmo procedimento adotado pelo contribuinte, qual seja, considerou a redução de base de cálculo para um grupo de mercadorias não abrangidas por esse benefício.

Menciona que a redução de base de cálculo para equipamentos de informática está prevista no art. 87, V, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu. Ressalta que na ação fiscal levou em consideração dois aspectos na análise do enquadramento dos produtos comercializados na redução de base de cálculo: 1º) a descrição do produto no Anexo 5-A; 2º) o código NCM estabelecido nesse citado anexo. Frisa que o CTN, no seu art. 111, inc. II, estabelece a literalidade como a forma obrigatória de interpretação de legislação que prevê isenção. Aduz que a redução de base de cálculo, por representar uma isenção parcial, deve ser tratada com o mesmo rigor. Faz alusão ao Parecer DITRI nº 19324920119, que trata da interpretação literal da legislação que dispõe sobre redução de base de cálculo.

Afirma que o autuado incluiu na redução de base de cálculo diversos equipamentos utilizados na construção da rede: cabos diversos (NCM 8544), buchas diversas (NCM 7516), eletroduto galvanizado (NCM 7306), conectores RJ (NCM 8536.90), racks (NCM 8517.70.91), conversor de mídia (NCM 8517.62.59), patch cord (NCM 8544.42.00), patch panel (NCM 8517.70.91), etc.

Diz que o autuado defende essas inclusões generalizadas no benefício da redução de base de cálculo, usando como único argumento o texto do inc. V do art. 87 do RICMS-BA/97, porém esquece da especificação dos materiais feita pelo Anexo 5-A. Destaca que esses produtos e suas respectivas NCMs estão fora do referido anexo e, portanto, fora do benefício.

Salienta que o parecer da DITRI citado na defesa, datado de 11/11/97, não tem validade, pois o Anexo 5-A foi acrescentado pela Alteração nº 87 do RICMS-BA/97, introduzida pelo Decreto nº 10.316, de 11/04/07, DOE de 12/04/07, efeitos a partir de 12/04/07.

Pontua que inúmeras NCMs foram incluídas pelo contribuinte no benefício, ao passo que o parecer da Secretaria da Receita Federal versa especificamente sobre o enquadramento na NCM do produto switch (NCM 8517.62.54).

Explica que, para chegar à conclusão de que o switch não é alcançado pela redução de base de cálculo, aplicou o mesmo os critérios adotados em todo o trabalho, isto é, analisou a NCM e a descrição do produto em confronto com o estabelecido no Anexo 5-A.

Informa que a descrição do convênio especifica o hub como equipamento amparado pelo benefício. Diz que, conforme o próprio material anexado pelo contribuinte e até a Solução da Consulta nº 40 – SRRF05/2011-41, hub e switch são equipamentos diferentes. Transcreve trecho da defesa e do Acórdão JJF nº 0018-04/14, que tratou desse mesmo assunto.

Aduz que os Pareceres da DITRI nºs 19324920119 e 21354120089, anexados às fls. 320 a 323, corroboram o posicionamento adotado no Acórdão JJF nº 0018-04/14.

Mantém, em sua totalidade, a exigência fiscal referente às infrações 1 e 2.

Quanto à infração 3, afirma que foram disponibilizados para análise do autuado todos os relatórios que compõem o roteiro de estoque, num total de 13 documentos, e não apenas 1 como afirma o defendente. Diz que todos esses documentos estão listados no Recibo de Arquivos Eletrônicos anexado à fl. 188 dos autos, sendo infundadas as alegações de que o formato PDF traria dificuldade à análise. Ressalta que, durante a fiscalização, o defendente teve acesso aos demonstrativos e teve a oportunidade de se pronunciar sobre os mesmos como atestam as intimações anexas às fls. 13 e 45.

Referindo-se ao demonstrativo elaborado pelo autuado, diz que se tomarmos como referência cinco das principais omissões de entradas apontadas pela fiscalização (mercadorias de códigos 45, 50, 111, 3094 e 3191), verifica-se que os estoques iniciais dessas mercadorias estão em desacordo com o livro Registro de Inventário do exercício de 2009, anexado às fls. 146 a 154. Segundo esse citado livro Registro de Inventário, o estoque inicial dessas mercadorias é zero; já de acordo com o levantamento apresentado pelo autuado, o estoque inicial seria de 10.811, 30.731, 4.599, 21 e 21 unidades, respectivamente. Frisa que esses cinco produtos representam aproximadamente 54% do valor cobrado de omissão de entrada. Conclui que o demonstrativo apresentado na defesa carece de consistência.

Ressalta que a primeira providência tomada no início da ação fiscal foi a análise criteriosa dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, de forma que os seus dados correspondessem aos dos livros fiscais. Diz que, para esse fim, intimou o autuado (fls. 8 e 12) e lhe entregou a relação das inconsistências em meio magnético, conforme declaração no corpo das intimações. Afirma que o contribuinte efetuou as correções dos arquivos, como demonstram os relatórios do SCAM.

Mantém a exigência fiscal em sua totalidade.

No que tange à infração 4, afirma que o defendente repete os argumentos sobre a dificuldade de análise dos documentos em formato PDF, porém essas alegações já respondidas anteriormente.

Diz que o confronto da planilha elaborada pelo autuado com a confeccionada na ação fiscal aponta divergências nas quantidades de entradas e de saídas de alguns produtos, mantendo-se, porém, inalterados os estoques inicial e final.

Destaca que os demonstrativos juntados aos autos pela fiscalização listam todos os documentos de entrada e saída considerados para apurar as respectivas de entradas e saídas dos produtos, ao passo que a planilha do contribuinte se limita a apresentar um número arbitrário. Diz que, assim, as informações constantes no demonstrativo do autuado carecem de detalhes e não são lastreadas por nenhum documento que as comprovem. Mantém na íntegra a infração em comento.

## VOTO

Preliminarmente, o autuado suscita a nulidade das infrações 3 e 4, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que os demonstrativos que lhe foram entregues estavam em formato PDF.

Conforme o recibo de fls. 188, quando foi notificado da lavratura do Auto de Infração, o autuado recebeu cópia de CD-ROM com todos os demonstrativos que embasam a autuação. Os demonstrativos referentes às infrações 3 e 4 foram apresentados em formato PDF, formato esse que é o usualmente adotado nos demonstrativos elaborados pela fiscalização nos levantamentos fiscais efetuados com o sistema de auditoria fiscal denominado SIFRA –Sistema Informatizado de Fiscalização com Roteiros de Auditoria. Nesses demonstrativos constam todas as informações acerca da apuração das omissões e do cálculo do imposto lançado, permitindo, assim, o pleno exercício do direito de defesa. Dessa forma, afasto essa preliminar de nulidade.

O autuado também afirma que é razão de nulidade a falta de intimação, com o fornecimento de relatório das inconsistências existentes nos arquivos magnéticos.

Essa arguição de nulidade não merece prosperar, pois, conforme as intimações de fls. 8 e 12, o autuado foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos e, nessa intimação, constam as inconsistências neles existentes. É relevante salientar que nenhum das infrações do presente lançamento de ofício trata de falta de apresentação de arquivo magnético ou de apresentação de arquivos magnéticos com inconsistências. Além disso, conforme foi salientado pela autuante na informação fiscal, os arquivos magnéticos utilizados na auditoria fiscal foram corrigidos pelo autuado e estavam de acordo com os livros fiscais.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, e II, “b”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência ou de perícia, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e, além disso, a prova dos fatos atinentes ao Auto de Infração não dependem de conhecimento especial de técnicos. Ademais, saliento que a realização de diligência ou de perícia se destina a fornecer ao julgador subsídios para o deslinde de pontos controversos, não se prestando para o refazimento de levantamentos efetuados pela fiscalização.

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter deixado de efetuar o pagamento da antecipação parcial, tendo, porém, efetuado o recolhimento do imposto nas operações de saídas posteriores. Em razão dessa irregularidade, foi indicada a multa equivalente a 60% do valor do imposto que deixou de ser recolhido tempestivamente. Nas planilhas de fls. 47 a 59, está demonstrada a apuração da multa exigida nessa infração.

Apesar de ter discorrido acerca da definição de hub, hub-switch, switch e roteador, o autuado, em síntese, sustenta que a infração 1 não procede porque o produto switch está contemplado na posição NCM 8517.62.54 e, portanto, faz jus a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. V, do RICMS-BA/97, o que torna indevida a antecipação parcial relativamente a esse produto.

Dessa forma, exceto quanto ao switch, não há lide relativamente aos demais produtos relacionados nos demonstrativos de fls. 48 a 59, tais como os que foram citados pela autuante na

informação fiscal: cabos diversos (NCM 8544), buchas diversas (NCM 7516) eletroduto galvanizado (NCM 7306), conectores RJ (NCM 8536.90), racks (NCM 8517.70.91) conversor de mídia (NCM 8517.62.59), patch coord (NCM 8544.42.00) patch panel (NCM 8517.70.91), etc.

Prevê o disposto no artigo 87, inciso V, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, a redução da base de cálculo do ICMS incidente nas *operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.*

Inicialmente, ressalto que a redução de base de cálculo do ICMS constitui uma espécie de isenção parcial e, portanto, a interpretação da legislação a ela aplicável deve ser feita de forma literal, consoante previsto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

Para que um determinado produto se enquadre na hipótese de redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. V, do RICMS-BA/97, é necessário que a NCM e a descrição desse referido produto coincidam com as constantes em um dos itens do Anexo 5-A do RICMS-BA/97. Portanto, a matéria a ser analisada no presente caso não é apenas a classificação de um determinado produto (switch) na NCM, mas, também a verificação da existência de identidade desse produto com o descrito no Anexo 5-A do RICMS-BA/97.

O multicitado Anexo 5-A elencava o código NCM e a descrição dos produtos que faziam jus ao benefício da redução de base de cálculo prevista no art. 87, V, do RICMS-BA/97, e, ao tratar dos hubs, assim dispunha:

8517.62.54	Distribuidores de conexões para rede (hubs)
------------	---

Considerando a NCM e a descrição acima, interpretadas de forma literal, depreendo que o produto switch não está incluso nesse item do Anexo 5-A e, portanto, não há como se estender a citada redução de base de cálculo ao produto em tela.

A consulta dirigida à Divisão Aduaneira da Superintendência Regional da Receita Federal, fls. 209 a 230, protocolada pelo autuado em 27/06/11, deixa claro que o switch é um aparelho muito semelhante a um hub, mas com diferenças (ver fl. 225). Dessa forma, hub e switch são produtos diversos. Mesmo que o switch possuísse a mesma NCM do hub, ainda assim não faria jus a redução da base de cálculo, pois esses dois produtos têm descrições diversas entre si, fato que é corroborado pelas notas fiscais trazidas na defesa (fls. 280/281, 302/303 e 308).

Por seu turno, a resposta dada pela Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia à Consulta formulada pelo autuado (Processo nº 721.137/97) define o vocábulo “periféricos”, porém da resposta dessa consulta não se pode concluir que os switches estariam no rol dos produtos beneficiados com a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. V, do RICMS-BA/97. Ademais, essa consulta é anterior à entrada em vigência do Anexo 5-A.

Observe que o atual Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto nº 12.780/12, no seu artigo 268, inciso XIII, linha “14”, com a redação vigente até 09/06/14, previa que a redução da base de cálculo em comento era cabível apenas para produto com a classificação e descrição idênticas às citadas no antigo RICMS-BA/97. Contudo, com o advento da Alteração nº 22, introduzida pelo Dec. 15.163/14, a redação da linha “14” do inciso XIII do RICMS-BA/12 foi modificada, passando a ter as seguintes classificação e descrição:

8517.62.5	Aparelhos para transmissão ou recepção de voz, imagem ou outros dados em rede com fio. Distribuidores de conexões para rede (hubs). Moduladores/demoduladores (“modems”)
-----------	---

Considerando que a redução de base de cálculo prevista no art. 87, V, do RICMS-BA/97, constitui um benefício fiscal - concedido sob a forma de isenção parcial – que é dirigido a determinados produtos, não vislumbro para se aplicar, como base no princípio da retroatividade benigna, esse novo regramento ao caso tratado no Auto de Infração em análise.

Pelo exposto acima, o argumento defensivo não elide a infração em comento, subsistindo, portanto, a acusação de falta de pagamento da antecipação parcial, com o pagamento do imposto na operação de saída posterior, o que justifica a aplicação da multa descrita nesse item do lançamento. Dessa forma, a infração 1 subsiste em sua totalidade.

A infração 2 cuida de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do ICMS devido nas operações de saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme os demonstrativos anexados às fls. 60 a 78.

Mais uma vez, o autuado questiona a exigência fiscal quanto ao produto switch, que no seu entendimento está contemplado na posição NCM 8517.62.54 e, portanto, faz jus a redução de base de cálculo prevista no artigo 87, inciso V, do RICMS-BA/97.

Conforme já demonstrado na infração anterior, para que um produto usufrua da redução de base de cálculo prevista no art. 87, V, do RICMS-BA/97, é necessário que a NCM e a descrição desse produto coincidam com as constantes em um dos itens do Anexo 5-A do RICMS-BA/97. Considerando que os switches não atendem a essa condição, as operações com esse produto não gozam da citada redução de base de cálculo. Dessa forma, a infração 2 subsiste integralmente.

A infração 3 trata de falta de recolhimento de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoque referente ao exercício fechado de 2010. Foram apuradas omissões de operações de entradas e de saídas, tendo sido exigido o imposto sobre as omissões de entradas por serem estas de maior expressão monetária.

Em sua defesa, o autuado afirma que o seu direito de defesa foi cerceado porque os demonstrativos lhe foram entregues em formato PDF. Esse argumento já foi apreciado e rejeitado na preliminar de nulidade, portanto, considero-o ultrapassado.

Visando elidir as omissões apuradas pela autuante, o defendente apresenta demonstrativo, no qual constam omissões de entradas no valor total de R\$ 3.884,90.

Esse demonstrativo trazido na defesa se limita a indicar as quantidades das entradas, das saídas e dos estoques, deixando, porém, de apontar a origem dessas quantidades. É, portanto, um demonstrativo sintético da movimentação dos estoques do estabelecimento.

As informações constantes nesse demonstrativo sintético trazido na defesa deveriam ter sido desdobradas em demonstrativos analíticos das operações de entradas e de saídas consideradas pelo contribuinte. Dentre os demonstrativos elaborados pela autuante, dos quais o autuado recebeu cópia constam demonstrativos específicos que relacionam as notas fiscais de entradas e de saídas que compuseram as quantidades apuradas pela fiscalização. Independentemente, do formato PDF dos demonstrativos apresentados pela fiscalização, o autuado deveria ter indicado quais as notas fiscais que foram por ele consideradas.

Como foi bem salientado na informação fiscal, o demonstrativo trazido na defesa também carece de consistência, senão vejamos: as quantidades do estoque inicial considerado pelo autuado estão em desacordo com o livro Registro de Inventário anexado às fls. 146 a 154, senão vejamos: para as mercadorias de código 45, 50, 111, 3094 e 3191, o livro Registro de Inventário comprova a inexistência de estoque, porém, de acordo como o demonstrativo do autuado, o estoque inicial dessas mercadorias seria de, respectivamente, 10.811, 30.731, 4.599, 21 e 21 unidades.

O autuado, em sua defesa, fez alusão a um Auto e Infração anteriormente lavrado em razão de inconsistências nos seus arquivos magnéticos referentes ao livro Registro de Inventário. Esse argumento defensivo não se mostra capaz de modificar o levantamento quantitativo realizado, pois não restou demonstrado nos autos qualquer vício que invalidasse o Inventário que foi utilizado pela autuante na ação fiscal.

Considerando a falta de comprovação da origem dos dados e a falta de consistência das informações, o demonstrativo trazido na defesa não se mostra capaz de modificar o levantamento

quantitativo de estoque em questão e, em consequência, as omissões de entradas e de saídas apuradas pela autuante subsistem integralmente. Nessa situação, deve ser exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das omissões de entradas. Desse modo, a infração 3 subsiste em sua totalidade.

Trata a infração 4 de falta de recolhimento de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoque referente ao exercício fechado de 2011. Foram apuradas omissões de operações de entradas e de saídas, tendo sido exigido o imposto sobre as omissões de saídas por serem estas de maior expressão monetária.

O autuado reitera a arguição de nulidade dessa infração e apresenta o demonstrativo, no qual apurou omissão de operações de saídas no valor de R\$ 9.738,20.

Repito que a arguição de nulidade já foi apreciada e afastada no início deste voto, ficando, assim, ultrapassada tal questão.

Examinado esse demonstrativo trazido na defesa, observo que nele as quantidades de saídas e de entradas são diferentes das apuradas na ação fiscal, o que levou a uma omissão de operações de saídas bem inferior à apurada pela autuante. Contudo, verifica-se que o autuado não aponta quais as notas fiscais que compuseram os totais dessas entradas e saídas que constam nesse seu demonstrativo. A legislação tributária estadual assegura aos contribuintes o direito de fazer a impugnação de lançamento, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver. Assim, o defendente deveria ter indicado quais as notas fiscais que integraram os totais das entradas e das saídas constantes em seu demonstrativo, para que, dessa forma, se pudesse constatar o suposto equívoco da fiscalização e a alegada improcedência do levantamento realizado.

Vejo que o demonstrativo trazido na defesa, por falta de informação e de prova dos dados nele constantes, não é capaz de elidir a infração em comento e, portanto, a omissão de saídas apurada pela autuante subsiste em sua totalidade, devendo ser exigido imposto sobre essas operações. Dessa forma, a infração 4 subsiste em sua totalidade.

Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **281332.0005/14-7**, lavrado contra **COMDADOS COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$662.031,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$485.270,88 e de 100% sobre R\$176.760,63, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “a”, e III, da Lei nº 7.014,96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$80.090,68**, previstas nos incisos II, “d”, do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA