

PROCESSO	- A. I. N° 281332.0005/14-7
RECORRENTE	- COMDADOS COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRÔNICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0089-04/15
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 29/07/2022

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0183-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. É nula a decisão em que ficou comprovado o cerceamento de defesa. Fica patente nesta segunda instância, que o Recorrente não dispunha de toda a documentação para averiguar os documentos que compunham a sua saída declarada em cupons, e, portanto, teve cerceada a defesa quando do julgamento de primo grau. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 26/06/14, que lançou 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 contribuinte apresentou impugnação às fls. 199/265 e a autuante prestou informação fiscal fls. 312/319, quando então a 4ª JJF julgou Procedente o lançamento, conforme voto abaixo transscrito:

## 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 possuisse 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.

Observo 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 rechaçado 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 seu a 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.

Repto 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.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (fls. 369/430), conforme transcrição abaixo, em resumo.

Entendendo que houve equívoco por parte dos ilustríssimos Auditora e Julgadores em relação à análise do disposto nas infrações 01 e 02, reiteramos a necessidade imperiosa de submetê-la ao REEXAME dessa egrégia Câmara.

A COMDADOS sempre pugnou por exercer as suas atividades em consonância com os diplomas legais pertinentes às suas atividades, consultando os Órgãos competentes sempre que dúvidas pairavam, como a consulta realizada em 30/09/97, sob o nº 721137, abaixo exposta:

**EMENTA: ICMS - PERIFERICOS DE INFORMÁTICA SUJEITOS A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO**

*A Consulente, empresa que comercializa produtos ligados a área de informática, indaga sobre o alcance do termo “periférico” para os produtos de informática da regra do art. 87 inc. V do RICMS-BA/97. A regra acima confere a redução de base de cálculo para os produtos periféricos para computadores e microcomputadores, provenientes da indústria de informática em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a uma carga efetiva de 7%.*

*De acordo com a literatura técnica, os equipamentos periféricos dos sistemas de computadores são quaisquer dos vários aparelhos que fazem interfaces de entrada e saída, usados para dar entrada de informações e instruções para armazenamento ou processamento pela unidade central de processamento e para dar saída dos dados processados para um operador humano ou máquina controlada pelo computador. O Comitê Brasileiro de Informática da ABNT considera equipamentos periféricos como sendo “equipamentos auxiliares colocados sob o controle do computador”.*

*São, portanto, periféricos, os seguintes equipamentos, sujeitos a carga tributária de 7% de ICMS: placas controladoras, drives, hard-disks, unidades de fitas, leitores de CD-ROM, zip drives, impressoras quaisquer, mouses, monitores de vídeo, kits multimídia, placas de som, placas de redes, modems e fax/modems, scanners, teclados, mesas digitalizadoras, cabos, chaveadores, chips e pentes de memórias, fontes. A lista é exemplificativa, como não poderia deixar de ser.*

*Dúvidas sobre demais particulares podem ser esclarecidas através de nova consulta. Esclarecemos, também exemplificativamente, que não são considerados periféricos nem suprimentos específicos para informática, sujeitando-se a carga tributária de 17% de ICMS: nobreaks, estabilizadores, filtros de linha, cadeiras giratórias, bobinas para fax.*

Decorrido significativo lapso temporal e visando assegurar que a nossa linha de conduta continuava correta provocamos o Órgão responsável pela interpretação das NCM, ou seja a Secretaria da Receita Federal;

Protocolizou em 27 de junho de 2011, junto à DIANA – Divisão Aduaneira da Superintendência da 5ª Região Fiscal da Secretaria da Receita Federal uma consulta sobre **Classificação Fiscal na Importação**.

Abaixo acostamos a mesma para espantar em definitivo quaisquer dúvidas existentes acerca da classificação fiscal do hub, hub switch e switch, ou seja: equipamentos alcançados pelo código NCM 8517.62.54 – Distribuidores de conexões para redes.

*Enfatizamos que a classificação fiscal de mercadorias é de competência da SRF (Secretaria da Receita Federal) e que somente a partir do dia 1º de Janeiro de 2010 passou a ser obrigatória a inclusão da categorização NCM/SH dos produtos nos documentos fiscais.*

*ANEXO 5-A*

*APARELHOS E EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE USO EM INFORMÁTICA E SUPRIMENTOS BENEFICIADOS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS*

*(a que se refere o art. 87, V)*

*Nota: O Anexo 5-A foi acrescentado pela Alteração nº 87 (Decreto nº 10.316, de 11/04/07, DOE de 12/04/07), efeitos a partir de 12/04/07.*

Código NCM	Descrição
8517.62.54	Distribuidores de conexões para rede (hubs)

Diversos nomes ou denominações comerciais aos distribuidores de conexões para redes, tais como hubs, hub switch ou switch. Transcrevemos abaixo algumas definições técnicas acerca do assunto, elaboradas por quem disciplina o assunto: *Quais as diferenças entre hub, hub switch, switch e roteador?*

Confira abaixo uma lista das principais diferenças entre esses dispositivos e esclarecimentos sobre quando usar cada um deles.

#### *Hub*

O termo “hub” pode ser traduzido como “ponto central”, o que dá uma ideia bastante clara do objetivo desses aparelhos. Com a função de interligar computadores em uma rede local, o hub recebe dados vindos de um computador e os retransmite para outra máquina. Durante o processo, outros usuários ficam impossibilitados de enviar informações.

Assim, redes interligadas através de hubs costumam apresentar bastante lentidão, especialmente quando há muitas máquinas interligadas. Em uma rede com 10 máquinas, por exemplo, enquanto duas delas se comunicam, oito têm que esperar pela sua vez.

Um dispositivo do tipo pode contar com várias entradas para a conexão do cabo de rede de cada computador, e em geral é possível encontrar opções com 8, 16, 24 ou 32 portas. Porém, devido às limitações na transmissão de dados, atualmente os hubs foram completamente substituídos pelos switches.

#### *Hub-Switch*

De forma rápida, o hub-switch pode ser definido como um “hub chique”, ou uma evolução do hub. Em termos de tecnologia e, dependendo do tipo de rede onde é usado, o hub-switch pode ser considerado mais avançado que o hub e menos que o switch. Com o hub praticamente em desuso (devido à sua “burrice”), os hub-switches se tornaram uma boa opção para redes domésticas, que possuem poucos computadores.

O hub-switch recebeu esse nome por ser justamente um intermediário de ambos os equipamentos — hubs e switches —, sendo indicado para redes com menos de 24 computadores. Para compartilhar a internet entre os PCs de uma residência, o hub-switch é uma opção barata e mais interessante do que um hub, conforme explicado abaixo.

Um hub comum recebe as informações e as envia para todos os computadores da rede, o que a deixa mais lenta. Já 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.

Não confunda hub-switch com switch. O primeiro até possui algumas funcionalidades do switch, mas não é um componente “inteligente”, como o switch é. Um hub-switch não necessita de configuração, assim como seu antecessor, o hub. Basta ligá-lo à rede e ele já estará funcionando.

### *Switch*

Os switches são aparelhos bastante semelhantes aos hubs, tendo como principal diferença a forma como transmitem dados entre os computadores. Enquanto hubs reúnem o tráfego em somente uma via, um switch cria uma série de canais exclusivos em que os dados do computador de origem são recebidos somente pela máquina destino.

Com isso, a rede não fica mais congestionada com o fluxo de informações e é possível estabelecer uma série de conexões paralelas sem nenhum problema. O resultado é um maior desempenho e comunicação constante entre as máquinas, exceto quando dois ou mais computadores tentam enviar informações para o mesmo destinatário.

É possível encontrar no mercado switches com número variável de entrada, que podem ser conectados entre si para aumentar a rede. Como os problemas na comunicação são muito menores do que nas redes conectadas por hubs, praticamente todos foram substituídos por switches e é difícil encontrar alguma rede que ainda os utilize.

Atualmente, os aparelhos mais usados possuem o nome de “hub switch”, e possuem um preço econômico semelhante ao de um hub. Esse tipo de dispositivo é voltado principalmente para redes pequenas, com até 24 computadores.

### *Roteador*

Usados em redes de maior porte, os roteadores têm como principal vantagem atuar de forma mais inteligente que os switches. Além de estabelecer a comunicação entre duas máquinas, esses dispositivos também possuem a capacidade de escolher a melhor rota que a informação deve seguir até seu destino. Com isso, a velocidade de transferência é maior e a perda de dados durante a transmissão diminui consideravelmente.

São dois tipos de roteadores disponíveis no mercado, os estáticos e os dinâmicos. O primeiro sempre escolhe o menor caminho para enviar os dados, sem considerar se há alguma espécie de congestionamento. Já o segundo tipo detecta obstáculos e encontra sempre a rota mais rápida para enviar dados, mesmo que o caminho percorrido seja maior.

Outra vantagem dos roteadores é a capacidade de interligar redes, tornando-os uma opção atrativa para grandes empresas. Alguns aparelhos também vêm equipados com recursos extras, como firewalls capazes de bloquear o envio de conteúdos indesejados entre as máquinas interligadas.

Aliado a outros dispositivos, os roteadores são essenciais para o funcionamento da internet. Ao permitir que diversas pequenas redes conversem entre si, os aparelhos fazem com que informações deixem de estar confinadas a um ambiente local e sejam compartilhadas por usuários espalhados por todo o mundo.

necessário utilizar um roteador para conectar uma sub rede (rede local, LAN) à Internet, pois estas duas conexões utilizam classes diferentes no entanto é possível mas não aconselhado de utilizar uma classe A ou B para uma rede local, estas corresponde às classes Internet). O roteador é equivalente a uma computador que gerencia diversas conexões de rede (os抗igos roteadores eram aliás, computadores) Os roteadores são compatíveis NAT, o que permite utilizá-los por redes mais ou menos grandes, dispondo de grandes quantidades de máquinas, e de criar 'corretamente' sub redes. Eles tem igualmente a função de firewall a fim de proteger a instalação.

Em verdade, fica por demais caracterizado que tanto o hub, como o hub switch e o switch são equipamentos considerados como periféricos de informática, servindo única e exclusivamente para essa finalidade, não se aplicando a nenhuma outra.

Destarte, tais produtos vão ao encontro da vontade do legislador que assim definiu, dentro de uma análise teleológica, buscando desposar de forma verdadeira o espírito da norma.

Quanto às variações de nomenclaturas para fins comerciais ou de melhor definição para o usuário, há de se entender que ninguém poderá afastar o alcance do legislador mediante uma interpretação simplista e exegética.

Mesmo porque, a que cabe definir as NCM assim dispôs na resposta à consulta acima formulada, publicado no DOU:

02.09.2011	<p><i>Processo de Consulta nº 40/11 Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 5a. RF – Aduaneira Assunto: Classificação de Mercadorias Ementa: CÓDIGO TEC - 8517.62.54 Distribuidor de Conexões para Redes, equipamento destinado a propiciar a distribuição de conexões de redes locais e utilizados em projetos de redes de comunicação digital, conectando LAN (rede local) entre si ou segmentado LAN, denominado comercialmente “hub switch”, fabricado por Extreme Network Company. DISPOSITIVOS LEGAIS RGI-1 (Texto da Posição 8517) e RGI-6 (Texto da Subposição 8517.62), e RGC-1, por aplicação da RGI-1, (Texto do Subitem 8517.62.54) da TEC (Tarifa Externa Comum do Mercosul), aprovada pela Resolução CAMEX nº 43, de 22/12/2006, e da TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, e respectivas alterações, com subsídios das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado. PETER TOFTE – Chefe (Data da Decisão: 31.08.2011)</i></p>
------------	--

Consubstanciado ao definido pela Secretaria da Receita Federal, reconhecendo estarem contemplados os switches no NCM 8517.62.54 e, por via de interpretação consequente, contemplada com a redução da base de cálculo de forma que a incidência do ICMS resulte no percentual de 7,00%, os contribuintes de outras unidades da Federação comercializam amparadas nesse parecer, a exemplo de importadoras, distribuidoras e varejistas.

Acostado a esta peça de impugnação constam diversas notas fiscais que demonstram de forma cabal a aplicação da alíquota no percentual de 7,00% na comercialização desses periféricos de informática conhecidos como switch.

Outrossim, se o switch não é um periférico de informática, indagamos e esperamos uma resposta conclusiva: A que fim o switch se destina e em que segmento ele se aplica?

<b>8517.62.54</b>	<b>Distribuidores de conexões para rede (hubs)</b>
-------------------	--

Esclarecida a questão do distribuidor de rede 8517.62.54, passaremos a apresentar a contestação às infrações apontadas pela ilustre Auditora.

#### **Infração 01 – 07.15.05**

*“Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente as 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.*

Versa a infração acima acerca de multa percentual que deveria ser aplicada sobre a não realização de antecipação parcial das aquisições dos periféricos de informática, que no entendimento da autuante não estariam agasalhadas no NCM 8517.62.54, o que colide com a interpretação dada pelo Órgão regulador e normatizador das NCMs – a Secretaria da Receita Federal que, em seu parecer, alicerça o perfeito entendimento do autuado, corroborando com a sua atuação no campo tributário.

Assim sendo se inexiste o principal, falece o secundário, ficando a autuação dessa infração prejudicada e insubstancial pelos fundamentos e provas declinadas.

#### **Infração 02 - 03.02.05**

*Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

Idem em relação ao primeiro parágrafo da infração anterior no tocante à inexistência de fundamento para a mesma em virtude de inexistir erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de periféricos de informática, que no entendimento da autuante não estariam agasalhadas no NCM 8517.62.54, o que colide com a interpretação dada pelo Órgão regulador e normatizador das NCMs – a Secretaria da Receita Federal que, em seu parecer, alicerça o perfeito entendimento do autuado, corroborando com a sua atuação no campo tributário.

Vide notas fiscais de importadores, distribuidores e outros contribuintes.

O Estado da Bahia, em nossa concepção, reconhecendo que o entendimento da Secretaria da Receita Federal estava correto quanto ao entendimento da similaridade dos equipamentos questionados exara, em 30/05/2014, com publicação no Diário Oficial do Estado de 31/05 e 01/06/2014, o Decreto nº 15.163, que trada do tema abordado, pacificando assim, em definitivo, as demandas administrativas e judiciais existentes.

**DECRETO Nº 15.163 DE 30 DE MAIO DE 2014**

(Publicado no Diário Oficial de 31/05 e 01/06/2014)

*Procede à Alteração nº 22 ao Regulamento do ICMS e dá outras providências.*

*O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições e tendo em vista os Convênios 164/13, 11/14, 22/14,*

**D E C R E T A**

*Art. 1º Os dispositivos do Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, a seguir indicados, passam a vigorar com as seguintes redações:*

**IV - as linhas 14 e 15 do quadro do inciso XIII do caput do art. 266:**

**“8517.62.5 - Aparelhos para transmissão ou recepção de voz, imagem ou outros dados em rede com fio. Distribuidores de conexão para rede (hubs).**

**Moduladores/demoduladores (“modems”).**

**8517.62.3 - Outros aparelhos para comutação.”**

Com o Diploma Legal acima emanado pelo Estado da Bahia, fica corroborada a convicção de que o nosso entendimento sempre esteve correto.

Outrossim, ainda que, admitindo não haver o desposamento pleno de tudo o quanto acima foi articulado, fica invocado o princípio da **RETROATIVIDADE BENÉFICA TRIBUTÁRIA**, prevista no Código Tributário Nacional:

*C.T.N. - Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de definir-lo como infração*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Em relação à infração 03, por se tratar de um levantamento quantitativo de estoque – exercício fechado, onde a autuante utilizou o lapso temporal de cerca de 90 dias para a sua total apuração, o que deve ter demandado bastante trabalho apesar dos programas e dados disponibilizados pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ao autuado não foram disponibilizadas as planilhas em Excel visando possibilitar uma perfeita confrontação dos dados apresentados, limitando-se a fornecer um relatório no formato **PDF** “Portable Document Format” (Formato Portátil de Documento), formato que impede qualquer manipulação ou edição, fato que entendemos ter prejudicado à defesa, impedindo de um maior aprofundamento na interposição de fatos verdadeiros, o que deverá ser objeto de análise e acolhimento por parte da Veneranda Câmara, quando do julgamento do presente.

A autuante, alegando assegurar o exercício pleno do direito de defesa e o contraditório e, por conseguinte, visando impedir o cerceamento de defesa do contribuinte, asseverou que para apuração do resultado, utilizou os dados constantes nos arquivos magnéticos SINTEGRA, encaminhados, conforme textualizou abaixo:

Fonte: Arquivo Magnético enviado pelo contribuinte para a Secretaria da Fazenda

S.I.F.R.A. - Banco de Dados

Entretanto, não foi o que ocorreu. A Autuante, sendo cientificada dos erros materiais contidos no livro Registro de Inventário e que estes foram devidamente corrigidos e transcritos em outro livro e corretamente transcritos nos Registros 74 – Inventário – dos arquivos magnéticos Sintegra, transmitidos no prazo regulamentar e fornecidos à Autuante que afirmou que realizaria a apuração com base nos mesmos e, apesar de confessar acima ter procedido dessa forma, adotou procedimento distinto, utilizando de dados com diversos erros materiais informados à mesma.

Tal fato resultou na discrepância dos resultados apontados pela mesma em relação à apuração corretamente realizada com base nos dados contidos nos arquivos magnéticos fornecidos.

Conforme exposto, fica evidente a improcedência dos valores imputados como devidos pelo contribuinte, devendo os ilustres julgadores proceder a correção dos valores devidos.

Saliente-se que é motivo de nulidade a falta de intimação com o fornecimento de relatório de inconsistência de dados existentes nos arquivos magnéticos, haja vista que a legislação determina tal providência à vista do disposto no RICMS/BA:

*“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.*

*§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

*§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo”.*

Se existiam inconsistências, imperiosa eras as suas correções, para se coadunar com os princípios que norteiam o direito tributário. Acrescentamos que tais arquivos sofreram correções de erros materiais detectados em fiscalização anterior, na qual fomos orientados pela fiscalização a assim proceder buscando a verdade real que agora se apresenta.

*Infração 04 - 04.05.02*

*Falta de recolhimento do imposto 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 a cálculo do imposto o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.*

Também em relação à infração 04, por se tratar de um levantamento quantitativo de estoque – exercício fechado, repetiu-se o procedimento prejudicial ao autuado, limitando-se a fornecer um relatório no formato PDF “Portable Document Format” (Formato Portátil de Documento), formato que impede qualquer manipulação ou edição, fato que entendemos ter prejudicado à defesa, impedindo de um maior aprofundamento na interposição de fatos verdadeiros, o que deverá ser objeto de análise e acolhimento por parte da Veneranda Câmara, quando do julgamento do presente.

Isto posto, também fica evidenciada a incorreção dos valores de ICMS imputados como devidos pelo contribuinte o que será objeto de correção pelo CONSEF.

Independente da acolhida dos argumentos aqui declinados invocamos, ainda, *ad cautelam*, o benefício da justiça fiscal insculpido nos dispositivos abaixo, visando assegurar a continuidade de nossa empresa que tem uma grande responsabilidade social com os seus colaboradores, parceiros comerciais e o Estado.

*Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

§ 6º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Art. 918. Poderá ser proposta ao Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) a dispensa ou redução da multa concernente a infração por descumprimento de obrigação principal, por equidade, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

(Grifos e destaque de nossa autoria)

## Dos Pedidos.

Requer preliminarmente:

- O fornecimento de planilhas, em Excel, das apurações de estoque referentes aos exercícios de 2010 e 2011 e a restituição de prazo para o exercício de ampla defesa e contraditório;
- A concessão do direito de apresentar outros documentos, fundamentais e dados pertinentes ao aqui debatido;
- O reconhecimento da improcedência das infrações 01 e 02 pelos motivos expostos (Decreto nº 15.164/2014, Doutrina e Julgados) e devidamente fundamentados;
- A improcedência dos valores imputados nas infrações 03 e 04 e o reconhecimento dos valores corretamente apresentados nos demonstrativos acostados primitivamente; e na busca da verdade real, se necessário for, que fiscal estranho ao feito proceda aos levantamentos de estoques dos exercícios de 2010 e 2011, assegurando assim a justiça fiscal.

Às fls. 434 o processo foi encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de parecer em 06/07/2015.

Às fls. 435/37 a PGE emite parecer com as seguintes considerações:

*Que o recurso funda-se em difundir o entendimento que o produto SWITCH se encarta na definição do anexo V do RICMS, enunciada no NCM 8517.62.54- distribuidora de conexões para redes (hubs) sendo o recorrente detentor do benefício de redução de base de cálculo, e por conseguinte indevida a antecipação parcial.*

*A decisão de piso define que a redução parcial é uma espécie de isenção parcial, e portanto deve ter uma interpretação literal, devendo estar o produto supostamente inserto no NCM preconizado na benesse fiscal, assim como sua descrição perfeitamente com este.*

*Que a decisão de piso funda seu entendimento na alegação de que “mesmo que o switch possuisse a mesma NCM do hub, ainda assim não faria jus à redução de base de cálculo pois esses produtos têm descrições diversas”.*

*Que com a devida licença, parece desarrazoada tal intelecção, pois conforme informação nos autos, extraída de consulta formulada à Receita Federal, fls. 209/230, ficou testificado que o switch é um produto muito semelhante a um hub, tendo também a finalidade de distribuição de conexões para rede.*

*Que não parece razoável que se conceda benefício a um hub e não se conceda a um switch, com mesma finalidade se assemelhando claramente.*

*Que o próprio estado, por intermédio do seu legislador, avançou no sentido de extirpar a zona nebulosa, trazendo a definição genérica – NCM 8517.62.5 de aparelhos de transmissão de outros dados em rede com fio.*

O parecerista, Dr. José Augusto Martins, ao final opina pelo provimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 441, em 16.12.2015 o recorrente informa que pagou totalmente a infração 1, que pagou parcialmente a infração 2, e as infrações 03 e 04 se encontram sem pagamento, aguardando julgamento.

Às fls. 466/67 a Procuradora Assistente Dra. Rosana Maciel Passos, acolhe o parecer e diz que os switches ao que parece são uma evolução dos hubs, justificando a igualdade de tratamento tributário, até porque as alterações legislativas não são capazes de acompanhar a celeridade com que se verificam os avanços da tecnologia.

Que a na solução de consulta da Receita Federal nº 40, de 31.08.2011 entendeu que devesse ser atribuída aos hubs switches (categoria intermediária entre hubs e switches) a mesma NCMS conferida aos próprios HUBS, qual seja 8516.62.54.

Que nesta mesma linha já trafegou a 1ª Câmara conforme Acórdão nº 0201-11/15 que excluiu da autuação as mercadorias aqui tratadas, reconhecendo portanto, estarem elas beneficiadas com a redução de base de cálculo prevista no Anexo 5- A do RICMS/97.

Ás fls. 564 o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem, na pauta suplementar do dia 04.05.2018, já que o Recorrente alega que as planilhas e mídias anexas fls. 481/534 e 537/563 identifica erros, produto por produto quanto aos itens 1 e 2 e que na 3, existem erros no demonstrativo que não permitem conhecer com segurança o montante do débito tributário, devendo intimar o contribuinte para apresentar documentos originais probatórios das alegações defensivas.

À fl. 569 a autuante intima o Recorrente a apresentar todos os erros alegados à fl. 487 onde são apontados alguns exemplos. Que as divergências devem elencadas uma a uma e lastreadas com os livros fiscais.

À fl. 604 a autuante conclui que as diferenças apontadas se referem a saída dos produtos por meio de cupom fiscal, todas declaradas nos livros e também no registro Sintegra e cujo demonstrativo anexo á fl.605/620. Que o demonstrativo do contribuinte analisou as saídas feita nota a nota então considerou as saídas via cupom fiscal. Que assim mantém a infração 3.

Mantém também na íntegra as infrações 01 e 02 cujos argumentos do contribuinte já foram exaustivamente respondidos na informação fiscal fls. 312/21.

O recorrente se manifesta à fl. 638 e afirma que para as infrações 01 e 02, mantém as alegações. Que para a infração 03 a auditora juntou novos documentos ao processo que deveriam ter apresentados quando da intimação inicial, para ciência da lavratura do Auto de Infração. Que juntá-los em sede de Recurso Voluntário é prejudicial ao princípio da ampla defesa. Ademais o levantamento quantitativo de estoques de mercadorias por espécie deixou de considerar as premissas quanto aos ajustes nos estoques, conforme Portaria nº 445/98.

À fl. 647, a 2ª CJF novamente converteu o processo em diligência com os seguintes objetivos:

Expostos os fatos, acima, esta Câmara, em pauta suplementar do dia 27.11.2020, converteu o processo em diligência à INFRAZ DE ORIGEM para a tomada das seguintes providências:

- o autuante deverá efetuar exclusão dos switches na infração 2 e verificar se após a exclusão, o valor encontrado corresponde ao valor reconhecido, conforme demonstrativo apresentado pelo recorrente.
- explicar se os documentos que o Recorrente alegam serem novos, não seriam os que já constam desde a lavratura inicial, apenas reforçando no que diz respeito aos cupons fiscais, ou se efetivamente se trata de documentos não considerados no levantamento inicial do estoque.
- considerando que a Portaria nº 445/98 em suas alterações recentes, não diz respeito às omissões de entrada, mas de saída, e que a infração 4 trata de omissões de saída, verificar se o filtro relativo às perdas na atividade do Recorrente, sendo aplicadas, altera o valor originalmente lançado.

À fl. 652, a autuante informa o seguinte:

- Que foram excluídos os switches da infração 2 e produzidos novos demonstrativos anexos. Que o valor da referida infração passou de R\$485.270,88 para R\$205.204,54. Contudo, conforme documento de fls. 441/45 a empresa reconheceu na infração 2 o valor de R\$74.851,90.

Quanto aos demonstrativos que o recorrente alega serem novos, que não seriam os que já constam do desde a lavratura inicial, apenas reforçando no que diz respeito aos cupons fiscais ou se efetivamente se trata de documentos não considerados no levantamento do estoque inicial, esclarece que o relatório em relação aos cupons fiscais foi produzido durante os trabalhos de fiscalização e já compunha todos os cálculos do levantamento de estoque desde a lavratura inicial.

**Por uma falha dessa fiscalização, não foi anexado ao auto por ocasião da lavratura, embora**

**constasse na relação de documentos produzidos para serem anexados.**

- Que ao examinar o material entregue pelo contribuinte, verificou que as diferenças apontadas se referiam à saída dos produtos por meio de cupom fiscal, todas declaradas nos livros e também no SINTEGRA anexo ao auto. **O demonstrativo do contribuinte analisou as saídas feitas via nota fiscal e não considerou as saídas via cupom fiscal, pelo fato do referido relatório não ter sido anexado ao processo.**
- Que a Portaria nº 445/98 em suas alterações recentes, o contribuinte não está contemplado por se tratar de comércio atacadista.

O Recorrente se manifesta às fls. 661/663.

Diz que a auditora confirma que os documentos não foram juntados ao demonstrativo original do Auto de Infração e que a portaria não se aplica ao contribuinte pela sua atividade atacadista.

- Que a infração 1 carece de revisão em razão do enquadramento dos itens switches. Que a infração 2 carece de revisão em razão dos switches que deixaram de ser excluídos. Que a infração 3 deve ser declarada nula já que a auditora fiscal juntou novos documentos em sede de recurso, documentos estes que deveriam ter sido apresentados quando da intimação do contribuinte para ciência da lavratura do Auto de Infração. Juntá-los em sede de Recurso Voluntário é intempestivo e prejudicial ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Entende por fim, que deve ser declarada nula a infração.

A autuante se manifesta à fl. 676.

Que após análise e consulta à SGF/DTI e-mail anexo à página 667, as alegações do contribuinte no item 1 da sua manifestação foram acatadas. Os produtos listados foram retirados dos demonstrativos da infração 2 e foram produzidos novos demonstrativos que seguem em CD anexo. Que o valor passou de R\$485.270,88 para R\$158.731,52.

Conforme documentação de fls. 441/445, a empresa reconheceu o valor de R\$74.851,98. Considerando que os itens 02 e 03 da referida manifestação já foram esclarecidos por essa fiscalização na resposta à diligência à fl. 652 deste PAF, encaminha-o para julgamento.

O Recorrente novamente se manifesta às fls. 681/82. Aduz que a área técnica da autuada revisou os demonstrativos e indicou que na planilha constam itens que fazem parte do switch como MÓDULO GBIC com NCM de redução, além de outros que relaciona, seja com NCM de redução, seja com NCM DIFERENTE mas que faz parte da redução, por se tratar de parte switch e até firewall cuja NCM contempla redução.

Por fim, a autuante informa mais uma vez que a nova lista apresentada na manifestação que “traz itens que fazem parte dos switches” mas são componentes e partes dos equipamentos e portanto não são switches e não estão incluídos na determinação do CONSEF.

**VOTO**

Inicialmente devo apreciar o pedido de nulidade do Recorrente.

Embora o processo não esteja inteiramente contaminado por vícios de nulidade, haja vista o próprio contribuinte ter reconhecido parte do lançamento, é certo que quanto à infração relativa ao levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, comprovadamente houve vícios que comprometem o lançamento neste aspecto.

Na diligência solicitada à fl. 564 pela 2ª CJF, foi pedido que a autuante apreciasse os argumentos de que quanto à infração 3, a Recorrente aduz que deve ser declarada nula pois há erros no demonstrativo que não permitem conhecer com segurança, liquidez e certeza o montante do débito tributário.

Em sua manifestação, o Recorrente alega que a autuante juntou novos documentos ao processo que deveriam ter sido apresentados quando da intimação do contribuinte para ciência da

lavratura do auto e que não pode se defender desde o início, mas só em instância recursal, já que sequer era possível compreender os demonstrativos, se parte estavam em falta.

Nova diligência foi solicitada à fl. 647 para entre outros fatos, que a autuante informasse se na infração 3, de fato os documentos não foram apresentados desde o início quando da intimação do recorrente para se defender do lançamento.

Esta confessa à fl. 652, que embora os documentos relativos aos cupons fiscais já integrassem seu lançamento para efeitos de cálculo, por “uma falha da fiscalização o referido relatório não foi anexado por ocasião da lavratura, embora constasse da relação de documentos a serem anexados.

Que o contribuinte analisou as saídas por nota fiscal, contudo não considerou as saídas via cupom pelo fato do referido relatório ter sido anexado.

Confessada a falha, é nula a decisão em que ficou comprovado o cerceamento de defesa. Fica patente nesta segunda instância, que o Recorrente não dispunha de toda a documentação para averiguar os documentos que compunham a sua saída declarada em cupons, e, portanto, teve cerceada a defesa quando do julgamento de primo grau.

Nesta instância, o contribuinte também sequer teve prazo para análise da documentação, visto que o prazo concedido foi de apenas dez dias para se manifestar, prazo notoriamente insuficiente para que possa fazer a devida apreciação dos novos demonstrativos apresentados.

Assim, no mínimo deveria se reabrir prazo de defesa para que o contribuinte pudesse analisar toda a documentação e produzir argumentos defensivos. Contudo, considerando que há dupla instância neste Conselho, e que um eventual julgamento de item tão espinhoso como um levantamento quantitativo de estoques, suprime-se na prática uma das instâncias, o que impossibilita uma instância revisora apreciar o julgamento, tornando-se, portanto, em instância única.

Por não se tratar de mero complemento de lacuna de julgamento de Primeira Instância, mas de um julgamento em que o Recorrente teve impossibilitada a sua defesa desde o início, entendo que se faz necessário o retorno dos autos à Primeira Instância deste Conselho, para reabertura de prazo de defesa de 60 dias, possibilitando o contribuinte ter o devido tempo para se defender, além de preservar o seu direito de ter a defesa apreciada em instância revisora deste Conselho de Fazenda, além do fato de que se trata de infração de valor considerável.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para tornar NULIDADE a decisão de primo grau, devendo os autos retornarem à 4ª JF para novo julgamento, após concedido novo prazo de defesa ao contribuinte.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 281332.0005/14-7, lavrado contra **COMDADOS COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de Junho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR DA PGE/PROFIS