

**PROCESSO** - A. I. Nº 088568.5154/13-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e M. B. ATACADO LTDA. (MIXBAHIA ATACADO)  
**RECORRIDOS** - M. B. ATACADO LTDA. (MIXBAHIA ATACADO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0124-03/15  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/06/2017

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0154-12/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE ESTORNO. DECRETO 7.799/00. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Deve ser estornado o crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Acatadas as razões da defesa. Infração parcialmente caracterizada. **b)** DESTAQUE A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Infração insubsistente. **c)** UTILIZAÇÃO A MAIS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Verifica-se que as razões recursais tiveram o condão de suscitar dúvida quanto ao lançamento fiscal, entendendo que os argumentos do Sujeito Passivo fizeram a conversão em diligência, para a apuração dos erros apontados, no qual se verificou razão ao contribuinte em parte, sendo acatadas as alegações recursais que tiveram substrato fático nas notas fiscais trazidas aos autos. Refeitos os cálculos do débito, mediante revisão. Infração parcialmente descaracterizada. Modificada a Decisão recorrida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelos autuante e foi procedida a exclusão de alguns produtos comprovadamente não sujeitos ao regime de substituição tributária que ainda constavam do levantamento fiscal revisado, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/12/2014, referente à exigência de R\$192.838,67

de ICMS, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo relacionadas:

*Infração 01 - 01.05.03. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de julho e novembro de 2010, junho a novembro de 2011, janeiro a abril, junho, julho, setembro e dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$3.048,45, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 02 - 02.01.03. Falta de recolhimento ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nos meses de setembro a dezembro de 2011, janeiro a março, maio a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$8.428,88, crescido da multa de 60%;*

*Infração 03 - 01.02.41. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais no documento fiscal, nos meses de fevereiro e março de 2012. Exigido o valor de R\$843,62, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 04 - 07.01.01. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA, nos meses de setembro a novembro de 2010, agosto, outubro e dezembro de 2011 e janeiro de 2012 a novembro de 2013. Exigido o valor de R\$178.498,83, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 05 - 01.02.74. Utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, no mês de dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$2.018,89. Consta que “referente a Antecipação Parcial não recolhida, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, anexa e cópia da Relação de DAEs do Sistema de Arrecadação da SEFAZ.”*

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que as infrações 1, 2 e 4 são parcialmente procedentes, enquanto que as infrações 3 e 5 são improcedentes, como segue:

#### **VOTO**

*Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS consubstanciado na apuração de cinco infrações consoante discriminação minudente no preâmbulo do relatório.*

*A infração 01 trata do falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.*

*Em sede de defesa o impugnante apresentou individualizadamente diversas inconsistências no levantamento fiscal e apresentou documentação comprobatória das alegações apontadas e pugnou pela procedência parcial da autuação.*

*O autuante ao proceder a informação fiscal explicou que os trabalhos foram desenvolvidos tendo como base os valores constantes das informações os arquivos magnéticos. Após análise, da defesa juntamente com o livro Registro de Entradas de Mercadorias, refez o demonstrativo ficando o valor desta infração reduzido para R\$770,00, conforme Anexo nº 1A, fls. 257 e 258. Observa que este valor foi reconhecido como devido pelo contribuinte no Item 2.1.16. Junho de 2012, fls. 87.*

*Depois de examinar a intervenção promovida pelo autuante e cotejar os ajustes efetuados no levantamento fiscal original constato que as alterações promovidas foram pertinentes e têm suporte nas comprovações carreadas aos autos pelo sujeito passivo.*

*Nestes termos, acolho o novo levantamento elaborado pelo autuante às fls. 257 e 258, e concluo pela subsistência parcial deste item da autuação no valor de R\$770,00.*

*Quanto à infração 02 que cuida da falta de recolhimento ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, do mesmo modo, o sujeito passivo apresentou diversas inconsistências no levantamento fiscal e carrou aos autos as comprovações e diversos Pareceres da DITRI-SEFAZ para fundamentar suas alegações.*

*O autuante sustentou em sua informação fiscal que acolheu as razões da defesa apresentada, exceto quanto ao produto Folha de Louro, que o autuado juntou Parecer da DITRI, isentando de tributação. Explicou que por se tratar de produto embalado ou acondicionado, submetido a processo de beneficiamento e secagem que altera a sua forma original, produzido e comercializado por estabelecimento industrial, no caso em apreço Indústrias Maratá. Apresentou novo demonstrativo de débito depois de acolher as ponderações articuladas pela defesa e providas de comprovação, remanescendo, tão-somente, o item Folha de Louro, com o débito de R\$65,64, conforme demonstrativo colacionado às fls. 259 a 261.*

*Depois de compulsar os elementos que emergem do contraditório, precipuamente, o teor do Parecer nº 29884/12, colacionado à fl. 183, verifico inicialmente que uma leitura superficial poderia conduzir a uma*

*inaplicabilidade ao presente caso, haja vista que dentre os produtos hortícolas amparados pela isenção veiculada no art. 265 do RICMS-BA/12, não consta o produto “Folha de Louro”, NCM - 0910.40.00, já que não figura expressamente elencado no inciso I da Cláusula primeira do Convênio ICMS 44/75, reproduzido no Parecer DITRI. Ora, não se tratando de lista exemplificativa, e como, para ser alcançado pelo instituto da Isenção é imprescindível que o produto seja expressa e indubitavelmente identificado na norma, o produto Folha de Louro não poderia estar amparado pela isenção. Entretanto, uma análise mais detida diretamente no Convênio ICMS 44/75, constata-se que dentre outras alterações, o Convênio ICMS 24/85 promoveu a inclusão de “brotos de vegetais, cacateira, cambuquira, gobo, hortelã, mostarda, repolho chinês e demais folhas usadas na alimentação humana.”, no elenco de produtos constante do inciso I da Cláusula primeira do Convênio ICMS 44/75. Logo, resta evidenciado que depois de acrescentado ao texto original o termo “demais folhas usadas na alimentação humana” o produto Folha de Louro passa a integrar ou a figurar como isento no RICMS-BA, quando comercializado em seu estado natural.*

*No presente caso, considerando o precedente carreado aos autos pelo defendente alicerçado no Parecer DITRI nº 29884/12, fl. 183, no qual expressamente sustenta que:” Conclui-se , portanto que estão amparados pela isenção os hortícolas, relacionados no Convênio 44/75, em seu estado natural, desde que não estejam destinados à industrialização. Os produtos que estão listados e passaram por algum tipo de industrialização, assim como os que não foram indicados no referido acordo, serão tributados internamente pela alíquota de 17%. Cumpre-nos esclarecer que na desidratação ou secagem procura-se remover ou diminuir a quantidade de água no alimento, evitando que sejam criadas condições propícias para o desenvolvimento de microorganismos. Pode ser feita naturalmente ou através de outros processos. Assim sendo, o produto que secou naturalmente, sem ter sido submetido a nenhum processo de industrialização, conserva seu estado natural. No tocante à industrialização, são considerados produtos aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre produtos Industrializados - TIPI, decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou recondicionamento (exceto no caso de simples embalagem de apresentação de produto primário ou destinada ao transporte da mercadoria).”, resta evidenciado que o procedimento adotado pelo impugnante está em consonância com a orientação da DITRI*

*Assim, concluo pela insubsistência da infração 02.*

*No que diz respeito à infração 03, constato dois de examinar os elementos que compõem o contraditório em torno desse item da autuação, acolho o posicionamento do autuante que, após o exame do lançamento das notas fiscais nos livros fiscais do autuado, constatou a incorreção dos arquivos magnéticos, e asseverou a inexistência de utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque a mais no documento fiscal, resultando na descaracterização da acusação fiscal.*

*Logo, é insubsistente a infração 03.*

*A infração 04 se refere à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA*

*O autuado em sede de defesa carrou aos autos planilha e documentação comprobatória de suas alegações, comprovações de pagamentos e de retenção pelo remetente e a indicação de alguns itens que considera que não estão alcançados pela substituição tributária e Pareceres da DITRI -SEFAZ, conforme planilha, fls. 90 a 95.*

*Em sua informação fiscal o autuante processou as alegações da defesa com base nas comprovações carreadas aos autos pelo autuante informando que manteve o lançamento em relação aos produtos que discrimina às fls. 255 e 256, que resultou no montante remanescente de R\$135.297,41, constantes nos novos demonstrativos que elaborou, fls. 262 a 270, discriminando o débito de R\$594,70, para o exercício de 2012, fl. 262, R\$74.415,48, fls. 263 a 267, para o exercício de 2012 e de R\$60.287,23, fls. 268 a 270, para o exercício de 2013.*

*Em seu quadro resumo apresentado às fls. 255 e 256, o autuante explicou que manteve no levantamento fiscal os produtos: Pano - Ecológico Furatto, NCM - 56031290, Pano Esponja, NCM-39211400; Pano M Uso Furatto, NCM - 56031290 e Pano Scotch Brite, NCM - 56031350; Luva SB Multi Uso (item 63 do Protocolo 26/10) e Luva SB para Cozinha - NCM 40151900 com base no item 78 do Protocolo ICMS nº 106/09.*

*Depois de examinar os produtos acima discriminados arrolados no levantamento fiscal sob o amparo do item 78 do Protocolo ICMS nº 106/09, e do item 63 do Protocolo 26/10 conjuntamente com os Pareceres da DITRI acostados aos autos pelo impugnante, fls. 215 a 218, constato que não convergem, nem a descrição, nem na NCM correspondente. Por isso, entendo que devem ser excluídos do novo demonstrativo elaborado pelo autuante as fls. 262 a 270.*

*Os produtos Algodão Cotton Bola, Algodão Cotton Quadrado e Algodão Cotton Sanfonado, NCMs - 30059090 e 56012110 com base no Convênio ICMS 76/94 e Anexo Único do Convênio ICMS 147/02. Ao examinar os produtos relativos a algodão inclusive as hastes flexíveis constam explicitamente do item III do Convênio ICMS Nº 76/94, com a correspondentes NCMs, portanto, devem ser mantidos. No entanto, com Alteração nº 18 do RICMS-BA/12, através do Dec. nº 14750 de 27/09/13, constatamos que somente remanescem*

na Substituição Tributária no item 32.5 do Anexo 01 do RICMS-BA/12 os produtos Algodão com NCM 3005 e no item 32.7 o produto Haste Flexível com extremidades com algodão e NCM 5601. Logo, os produtos que não preenchiam esses requisitos e constavam do levantamento fiscal também foram excluídos.

Os produtos Bobina, NCM - 39231090; Bobina Plast, NCM - 39232190; Bobina PVC, NCM - 39211200; Bobina Térmic, NCM - 48119010 e Bobina Termosqp, NCM - 48022010, foram arrolados no levantamento fiscal com base nos itens 22 e 23 do Protocolo ICMS 109/09 e 28/10.

Verifico, em relação aos produtos arrolados no levantamento fiscal com a descrição de Bobinas acima explicitadas com as respectivas NCMs constantes nas notas fiscais e confrontar com os Anexos dos Protocolos ICMS 109/09 e 28/10, que assiste razão ao autuado, eis que não coincidem a descrição e respectiva NCM constante dos aludidos Protocolos. Devem, portanto, ser excluídas do levantamento fiscal.

Em relação aos produtos COLA SCOTCH, ESP 3M e FITA ISOLANTE, o autuante manteve no demonstrativo refeito explicando que o impugnante não comprovou nos autos o pagamento da substituição tributária retida pelo fornecedor. Constatado depois de compulsar as peças do processo que efetivamente não consta a comprovação do recolhimento na forma como indicou o defendente em sua planilha apensada às fls. 90 a 95.

Depois de coligir os elementos que integram os autos e confrontar com a legislação de regência atinente a substituição tributária, na forma acima expendida procedi à exclusão no demonstrativo elaborado pelo autuante ao prestar informação fiscal, fls. 262 a 270, dos produtos na forma acima expendida que resultou na redução da exigência desse item da autuação para R\$15.065,20, consoante discriminado no demonstrativo:

INFRAÇÃO 04 - DEMONSTRATIVO COMPARATIVO - Auto de Infração/Informação Fiscal/Julgamento								
Data de Ocor.	A. I.	INF. FISC.	JULG		Data de Ocor.	A. I.	INF. FISC.	JULG
30/09/10	436,75	0,00	0,00		Transp.	110.242,83	75.010,18	13.157,09
30/10/10	535,27	0,00	0,00	31/01/13		5.260,13	5.260,13	0,00
30/11/10	1.035,39	594,70	0,00		28/02/13	5.839,72	4.789,80	0,00
30/09/11	1.184,82	0,00	0,00		31/03/13	2.862,28	2.394,99	0,00
30/09/11	3.470,82	0,00	0,00		30/04/13	8.459,06	4.771,32	0,00
30/09/11	2.984,32	0,00	0,00		30/05/13	4.674,14	4.348,37	419,45
30/01/12	4.200,61	3.832,62	0,00		30/06/13	4.469,10	3.617,09	0,00
28/02/12	5.532,68	5.532,68	0,00		30/07/13	4.997,52	4.997,52	1.228,43
30/03/12	2.454,94	1.768,60	997,38		30/08/13	3.216,71	2.379,74	0,00
30/04/12	15.735,91	15.649,46	1.165,67		30/09/13	12.100,76	11.943,20	0,00
30/05/12	8.155,61	4.333,45	1.164,53		30/10/13	6.578,22	6.164,78	595,31
30/06/12	6.421,15	5.283,41	5.070,84		30/11/13	9.798,36	9.620,28	0,00
30/07/12	6.522,84	338,75	338,75					
30/08/12	11.161,28	11.068,61	653,72					
30/09/12	9.104,64	6.563,10	2.156,71					
30/10/12	1.503,71	1.274,41	1.274,41					
30/11/12	26.135,90	15.104,20	0,00					
31/12/12	3.666,19	3.666,19	335,08					
SUB TOTAL	110.242,83	75.010,18	13.157,09		TOTAL	178.498,83	135.297,41	15.065,20

Nestes termos, concluo pela subsistência parcial da infração 04 no valor de **R\$15.065,20**.

Quanto à infração 05 que cuida da utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial no mês de dezembro de 2011 o defendente demonstrou no autos mediante planilha discriminando os valores pagos e constantes no livro Registro de Apuração consoantes documentos acostados às fls. 240 a 251, a inexistência de utilização de crédito a mais.

Observe que assiste razão ao autuante que reconheceu como pertinente as justificativas e comprovações carreadas aos autos pelo impugnante e considerou descaracterizado esse item da autuação.

Concluo pela insubsistência da infração 05.

Logo, ante o expendido acima resta remanescente no presente Auto de Infração a exigência fiscal no valor de R\$15.835,20, na forma a seguir discriminada.

COMPARATIVO DE DÉBITO - LANÇADO / JULGADO				
INFR.	A. I.	INF. FISC.	JULG.	
01	3.048,45	770,00	770,00	PROC. EM PARTE
02	8.428,88	64,55	0,00	PROC. EM PARTE
03	843,62	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
04	178.498,83	135.297,41	15.065,20	PROC. EM PARTE
05	2.018,89	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
<b>TOT</b>	<b>192.838,67</b>	<b>136.131,96</b>	<b>15.835,20</b>	

Ante ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração."

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionados aos autos, o contribuinte se insurge

tão somente em relação à infração 4. Já a JJF recorre de ofício da Decisão que prolatou, nos termos da legislação de regência.

Em seu Recurso, o recorrente aponta supostos erros relativos ao demonstrativo fiscal, referindo-se a produtos que não deveriam ter sido excluídos do dito levantamento retificado.

Para ano de 2012, diz o sujeito passivo consignou que a Decisão de piso deixou de excluir do levantamento os produtos bobinas (Bobina, NCM - 39231090; Bobina Plast, NCM - 39232190; Bobina PVC, NCM - 39211200; Bobina Térmic, NCM - 48119010 e Bobina Termosqp, NCM - 48022010) destacando que as referidas mercadorias teriam sido arroladas no levantamento fiscal com base nos itens 22 e 23 do Protocolo ICMS 109/09 e 28/10.

Registra que no ano de 2012, mês de junho, também deixaram de serem excluídos outros produtos do resultado final apurado em 1ª Instância, a saber: COLA SCOTCH, ESP 3M e FITA ISOLANTE.

Quanto ao mês de agosto de 2012, relata que os produtos elencados na Nota Fiscal-e nº 17387, tiveram o ICMS devido pela antecipação tributária recolhido pelo DAE nº 1204268851, anexado a este Recurso.

Para o exercício de 2013, registra que:

*- Em relação ao algodão de NCM 56012110 relativo a NFe nº 76199, indicada no mês de maio de 2013, o ICMS devido por antecipação tributária foi recolhido pelo DAE nº 1302977914, que novamente juntamos ao processo (doc. 09). Por falha do auditor fiscal, não foi excluído do levantamento.*

*- Em relação ao algodão de NCM 56012110 relativo à NFe nº 86388, indicada no mês de julho de 2013, o ICMS devido por antecipação tributária foi recolhido pelo DAE nº 1304578757, que novamente juntamos ao processo (doc. 10). Por falha do auditor fiscal, não foi excluído do levantamento.*

*- Em relação ao algodão de NCM 56012110 relativo a NFe nº 118161, indicada no mês de outubro de 2013, o ICMS devido por antecipação tributária foi recolhido pelo DAE nº 1306479851, que novamente juntamos ao processo (doc. 11). Por falha do auditor fiscal, não foi excluído do levantamento.*

Por fim, pugna pelo conhecimento e acolhimento do seu Recurso para modificar a Decisão recorrida.

Em Parecer, às fls. 342/343, a PGE/PROFIS - peça firmada pelo Dr. José Augusto Martins Junior -, manifestou-se no sentido de que, tendo em vista às alegações expendidas pelo Recorrente e os termos do Art. 118, I, do Decreto Estadual nº 7.629/99, opinando pela realização de diligência para apurar o quanto suscitado pelo Contribuinte.

Esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, analisando as razões recursais e o Parecer do Ilustre Procurador, decidiu pela conversão do feito em diligência à INFAZ de Origem com o fim de que fossem verificadas as razões do Sujeito Passivo.

O autuante atendendo a diligência requerida, às fls. 351/353, acatou parcialmente as correções indicadas pelo Contribuinte e refez os demonstrativos da antecipação tributária devida relativa aos meses de junho, abril, julho e outubro de 2012.

Intimado do resultado da Diligência, o Recorrente manifesta-se, as fls. 358/359, apontando que o diligente manteve a exigência sobre as mercadorias COLA SCOTCH, ESP 3M e FITA ISOLANTE, indicando que, nesse caso, não caberia o autuado fazer comprovação do recolhimento o ICMS-ST, retido pelo vendedor, ainda mais porque este possuiria inscrição estadual ativa no CAD-ICMS.

Atendendo a manifestação do recorrente, o Auditor Fiscal, à fl. 368, refaz novamente sua revisão para excluir da cobrança relativa ao mês de junho de 2012 a exigência referente aos produtos citados.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício, interpostos pelo contribuinte e pela Junta de Julgamento Fiscal, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no

sentido de modificar a Decisão da 3ª JF deste CONSEF, bem como do reexame necessário em razão da desoneração do Contribuinte imposta pela Decisão de primeiro grau.

O Auto de Infração traz as seguintes imputações fiscais: 1) Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo; 2) Falta de recolhimento ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis; 3) Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais no documento fiscal; 4) Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA; e Utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior.

Cuidando inicialmente do Recurso de Ofício, verifico que a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal observou os seguintes fundamentos:

*Em relação à infração 01, verifico que a JF considerou a revisão efetuada pelo Diligente, após examinar e cotejar os ajustes que foram realizados, os quais reduziram a infração para o valor de R\$770,00, relativo ao mês de Junho de 2012, portanto, por se tratar de uma questão fática, nesse item, mantenho a Decisão recorrida;*

*Quanto à infração 02, constato que a revisão efetuada pela Decisão de piso, foi decorrente de verificar-se que o Contribuinte alicerçou o seu procedimento no precedente trazido pelo Parecer DITRI nº 29884/12, fl. 183, apontando que estão amparados pela isenção os produtos hortícolas, relacionados no Convênio 44/75, constatando-se que o procedimento do Contribuinte estava em consonância com a orientação em comento, por isso a JF declarou insubsistente essa infração, e acompanho o mesmo entendimento.*

*No que tange à infração 03, a revisão efetuada na Decisão de piso que concluiu por sua insubsistência decorreu do acolhimento da revisão da autuação pelo próprio autuante, diante dos elementos apresentados pelo Contribuinte em sede de defesa que, conforme aponta o Julgador: “após o exame do lançamento das notas fiscais nos livros fiscais do autuado, constatou a incorreção dos arquivos magnéticos, e asseverou a inexistência de utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque a mais no documento fiscal, resultando na descaracterização da acusação fiscal”*

*Diante dos fatos apontados, coaduno com a Decisão recorrida.*

*Por fim, quanto à infração 04, constato que a Decisão recorrida alicerçou sua Decisão na revisão efetuada pelo autuante, que corrigiu erros dos demonstrativos que sustentam as acusações fiscais, além de corretamente haver considerado os documentos apresentados pelo contribuinte e que tiveram o condão de elidir boa parte das acusações inicialmente lançadas.*

*Por entender que está correta, coaduno com a Decisão de piso e a mantenho.*

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Em relação ao tempestivo Recurso Voluntário, colacionados aos autos, verifico que o Contribuinte se insurge tão somente em relação à infração 4, e sua tese recursal resume-se unicamente à indicação de erros perpetrados pelo autuante.

Compulsando os autos, verifico que as razões recursais tiveram o condão de suscitar dúvida quanto ao lançamento fiscal, entendido que os argumentos do Sujeito Passivo fizeram com que o feito fosse convertido em diligência, para a apuração dos erros apontados pelo Recorrente.

Dessa apuração, toda ela de caráter fático, verificou-se que razão assiste ao Sujeito Passivo, ao menos em parte. Fato é que das duas diligências realizadas, fls. 351 e 368, o autuante acatou as alegações recursais que tiveram substrato fático nas notas fiscais trazidas aos autos.

A conclusão a que chegou o autuante, já na segunda diligência, leva à certeza de que deve ser retificado o lançamento originário, bem como o *decisum* de piso, tudo consubstanciado no demonstrativo juntado pela Informação fiscal de fl. 368, certo que devem ser abatidos da infração 4 os valores de R\$1.165,67, R\$338,75 e R\$1.274,41, relativos aos meses de abril, julho e outubro de 2012, além de todo o valor – R\$1.027,02 -, relativo à junho do mesmo ano.

Assim, como para a infração 1, o valor julgado pela Decisão de piso já a havia reduzido para R\$770,00, e, no presente Recurso Voluntário, o valor remanescente para a infração 4 resultou em R\$11.259,35, a exigência fiscal ora revista totaliza R\$12.029,35, conforme espelha o quadro abaixo

demonstrativo dos valores remanescentes do Auto de Infração em epígrafe.

DEMONSTRATIVO DÉBITO						
Infração	Data da Ocorrência	Data vencimento	Valor Julgado	Redução Rec. Vol.	Valor após Rec. Voluntario	Multa mantida
1	30/06/2012	09/07/2012	770,00	0,00	770,00	60%
2			0,00	0,00	0,00	-
3			0,00	0,00	0,00	-
4			997,38	0,00	997,38	
4	30/04/2012	09/05/2012	1.165,67	1.165,67	0,00	-
4	30/05/2012	09/06/2012	1.164,53	0,00	1.164,53	60%
4	30/06/2012	09/07/2012	5.070,84	1.027,02	4.043,82	60%
4	30/07/2012	09/08/2012	338,75	338,75	0,00	0%
4	30/08/2012	09/09/2012	653,72	0,00	653,72	-
4	30/09/2012	09/10/2012	2.156,71	0,00	2.156,71	60%
4	30/10/2012	09/11/2012	1.274,41	1.274,41	0,00	-
4	30/05/2013	09/06/2013	419,45	0,00	419,45	60%
4	30/07/2013	09/08/2013	1.228,43	0,00	1.228,43	60%
4	30/10/2013	09/11/2013	595,31	0,00	595,31	60%
4	TOTAL INFRAÇÃO 4		15.065,20	3.805,85	11.259,35	
	TOTAIS GERAIS		15.835,20	3.805,85	12.029,35	

Isto posto, os votos são pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, conforme declaração acima, e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 088568.5154/13-0, lavrado contra **M. B. ATACADO LTDA. (MIXBAHIA ATACADO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.029,35**, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, incisos VII, alíneas “a” e “b” e II “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS