

A. I. N° - 279462.0006/19-0
AUTUADA - ATACADÃO S/A
AUTUANTES - ANNA CRISTINA R. NASCIMENTO e NILDA BARRETO SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.07.2021

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0061-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infração 01. b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 02. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infrações 03 e 04. Ocorrências impugnadas pelo sujeito passivo, objeto de revisão, com exclusão das mercadorias não beneficiadas com isenção do imposto ou não sujeitas ao regime da substituição tributária. Ajustes no lançamento para excluir também os valores em que houve repercussões tributárias entre as infrações, ou seja, reenquadramentos dos fatos autuados de uma ocorrência em outra. Rejeitadas as arguições de nulidade. Indeferido pedido de remessa dos autos para a realização de novas diligências. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 05/09/2019, para a exigência de ICMS, no valor principal de R\$56.153,35, mais acréscimos legais, contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 - 01.02.03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Conforme consta no Relatório Demonstrativo de Crédito Indevido – Mercadorias Isentas, Exercício de 2016 – Anexo I. Valor exigido: R\$12.761,28. Ocorrência verificada nos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2016. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Conforme consta no Relatório Demonstrativo de Crédito Indevido – Mercadorias com ICMS Substituído, Exercício de 2016 – Anexo II. Valor exigido: R\$30.003,98. Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 03.02.02 - Recolheu a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme consta no Relatório Demonstrativo de Débito a Menor – Erro na Aplicação da Alíquota (CFOP x UF). Exercício de 2016 – Anexo III. Valor exigido: R\$13.062,80. Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 03.02.05 – Recolheu a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme consta no Relatório Demonstrativo de Débito a Menor – Erro na Determinação da Base de Cálculo, Exercícios de 2016 – Anexo IV. Valor exigido: R\$325,29. Ocorrência verificada nos meses de

março, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2016. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento, através de intimação pessoal, ocorrida em 12/09/2019 e ingressou com defesa administrativa, protocolada em 11/11/2019, em petição subscrita por procurador, habilitado a atuar no presente PAF pelo instrumento de juntado à fl. 51/60, verso.

Após fazer um registro dos fatos que conduziram às exigências fiscais, destacou como questão preliminar a falta de subsunção/fundamentação dos fatos apontados como infrações e a normas citadas na peça de lançamento, vício que conduzirá à nulidade do Auto de Infração. Destaca que o lançamento em lide é inepto, implicando em cerceamento do direito de defesa.

Caso seja superada essa preliminar a defesa, no mérito, afirma que as exigências fiscais não devem prevalecer.

No tocante à infração 01, pede a exclusão do seguinte produto: Arroz para cães (NCM 10063029), excluído do âmbito da isenção do imposto visto que não se destina a alimentação humana.

Em relação à Infração 02 a defesa descreve as seguintes situações aptas a desconstituir o lançamento de ofício em lide:

- Que havia previsão de substituição tributária apenas para a NCM 3204.17, conforme item 16.2, do Anexo I do RICMS, vigente em 2016 (relação anexa – Corante Guarany N16 Marinho e N31 Preto – NCM 32041400);
- Ausência de previsão de substituição tributária para as NCM's 96091000; 1902200; 34059000 – Lápis de Cor Coramor, Massa Pastel Mezzani Aperitivo, Silicone Proauto Aerosol e Gel - (relação anexa fl. 46);

No que tange à Infração 03, que acusa o contribuinte de recolhimento a menor do ICMS por erro na aplicação das alíquotas em operações com mercadorias regularmente escrituradas, a defesa sustenta que inexiste a situação descrita na peça acusatória de falta de recolhimento do imposto, vez que:

- As coberturas de chocolate (NCM 18069000) não apresentam limite de gramagem, conforme se extraí da leitura do item 11.6 do Anexo I, do RICMS (relação anexa fl. 47);
- Houve saídas dos produtos do item 8.14 do Anexo I, do RICMS (NCM 39249000);
- O congelamento do produto NCM 0710800 (brócolis e couve flor) não altera o estado natural da mercadoria, conforme art. 265, inc. I, letra “a”, do RICMS;
- Item 9.26, do Anexo I, do RICMS (Kit Mamadeira – NCM 39249000);
- Item 11.31.1 do Anexo I, do RICMS – redação dada pelo Dec. Nº 16.738, a partir de 01/06/2016 (Banhos de diversas marcas – NCM 15011000);
- Produto com mais de 1 quilograma (Kg), item 11.10.2 do Anexo I do RICMS (Amendoim salgadinho – NCM 20081100);
- Produto Sidra sem álcool, sujeito à substituição tributária (ST), na categoria de refrigerante (item 3.8 do Anexo I, do RICMS – NCM 22021000).

Formula ao final pedido de remessa dos autos para a realização de perícia técnica, caso este órgão julgador não entenda de plano pelas indevidas cobranças. Indica assistentes técnicos qualificados à página 49 dos autos.

Finaliza a peça de defesa pedindo que a mesma seja acolhida para declarar a total insubsistência do lançamento de ofício, seja pela questão preliminar ou no tocante ao mérito. Apresenta CD, anexado à fl. 62.

Prestada a Informação Fiscal pelas autuantes, em 13/03/2020, peça processual juntada às fls. 64/74 e correspondentes anexos.

Declararam, inicialmente, que o contribuinte exerce atividade econômica de comércio varejista de supermercados, do tipo atacarejo (vendas por atacado para microempresas e no varejo para

consumidor final, pessoa física ou jurídica). Ressaltaram ainda se tratar de uma empresa de grande porte, com matriz em São Paulo e diversas filiais na Bahia, sendo que este estabelecimento foi responsável por uma arrecadação de ICMS da ordem de 18,7 milhões de reais nos exercícios de 2016.

Ressaltaram em seguida, que para algumas mercadorias existe interpretação dúbia sobre qual seja a correta tributação das mesmas, de forma que nos casos em que houve uniformidade na aplicação da carga tributária o fisco acatou a forma de tributação adotada pelo contribuinte. Porém, nos casos em que a carga tributária foi mista, o fisco aplicou a tributação devida ou que proporcionou menor prejuízo para o contribuinte.

Na Infração 01, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, as autuantes declararam que a mercadoria Arroz AuAu (Arroz para cães) é isenta do imposto.

As operações com arroz para cães, ocorridas em 2015 e 2016, de acordo com a letra “c”, inc. II, do art. 265, são isentas e que este benefício alcançava as mercadorias arroz e feijão, de forma irrestrita, sem diferenciar se para consumo humano ou para cães. Entretanto, somente a partir de 01/06/18 a isenção foi condicionada à cesta básica, na forma do Convênio 224/17. Sustentam as autuantes que a norma mais benéfica – isenção do arroz e do feijão indistintamente, prevalece sobre a norma mais restrita – isenção condicionada à cesta básica. Todavia, pontuaram que apesar da utilização do crédito sobre as entradas de arroz para cães contrariar a legislação o procedimento adotado pelo contribuinte não causou prejuízo para o Erário, pois todas as saídas desse item foram tributadas normalmente.

Na Infração 02, relacionada aos créditos indevidos de produtos enquadrados no regime de substituição, as autuantes apresentaram as seguintes informações.

Para a mercadoria **Corante Guarany** da posição NCM 3204.1400 disseram que a alegação do contribuinte é pertinente, pois a previsão de ST somente alcança a NCM 3204.17, conforme item 16.2, e o item 40.10 foi excluído do Anexo I, do RICMS/12.

O produto **lápis de cor** da posição NCM 9609.1 não está sujeita do regime da ST, sendo pertinente a alegação do contribuinte de que a mesma se encontra submetida à tributação normal.

A mesma situação se aplica aos produtos **Silicone Proauto** da posição NCM 3405.9, **Massa para Pastel Mezzani** da posição NCM 1902.2000, todos excluídos do regime de antecipação tributária.

Mantida, porém, na autuação, a mercadoria **Massa para Pastel** da posição NCM 1902.1, conforme item 11.16 do Anexo I, do RICMS. Coadunado com esse entendimento transcreveram na peça informativa trecho do Parecer DITRI nº 20.235/2019 (fl. 68).

Na Infração 03 houve concordância das autuantes para os produtos: **Cobertura de Chocolate** da posição NCM 1704.9 e 1806.9; itens de **Higiene de Toucador** da posição NCM 3924; **Salgadinhos Aperitivos** da posição NCM 2008.1; e, **Banha** da posição NCM 1501.1, todos eles enquadrados no regime de substituição tributária.

Quanto ao produto **Brócolis Congelado e Couve Flor Congelada**, da posição NCM 07010.8000, a defesa sustenta que são mercadorias isentas conforme art. 265, inc. II, letra “a”, do RICMS/Ba. Segundo o entendimento da DITRI consubstanciado no Parecer 25.750/17 (fl. 70), estes produtos recebem o tratamento de tributação normal. Somente com a revisão desse parecer, ocorrida em 12/12/2019, através do Parecer DITRI nº 39137/19 é que houve mudança de entendimento, no sentido da isenção dos produtos hortícolas congelados. Estes produtos foram excluídos da exigência fiscal considerando o novo entendimento da DITRI que se coaduna com as práticas fiscais do contribuinte.

Para a mercadoria **Sidra Cereser sem Álcool**, da posição NCM 2202.1000 disseram que a alegação do contribuinte não procede visto que este produto não se enquadra no item 37 do Anexo I, do

RICMS (refrigerantes e extratos concentrados destinados ao preparo em máquinas – pré-mix e post-mix – NCM 2202; 2106.90.1. Frisaram que os espumantes, com ou sem álcool, não possuem em sua composição água e são bebidas destinadas a “celebrar a alegria e brindar a vida”, diferentemente dos refrigerantes que são rotineiramente utilizados para acompanhar lanches e refeições. Fizeram referência ao Pareceres da DITRI 16.437/2011 e 14.608/2012 que se alinham a esse entendimento.

No tocante à Infração 04, declararam que a defesa não apresentou qualquer manifestação específica em relação a este item.

Finalizaram a peça informativa afirmando que analisaram todas as alegações e provas acostadas pela defesa neste processo e que as mesmas serviram para modificar o Demonstrativo de Débito das infrações que integram o presente lançamento.

Em decorrência das alterações processadas no lançamento, o valor do total débito do Auto de Infração deveria ter sido reduzido. No entanto, conforme planilhas anexadas às fls. 75/76, ocorreu agravamento para todas as cobranças, exceto a Infração 03, reduzida para R\$1.367,92. Itens em que houve majoração de valores: Infração 01: R\$15.839,18; Infração 02: R\$40.265,03; e, Infração 04: R\$1.940,13.

Foi consignado pelas autuantes, nesses demonstrativos que quando o valor do débito ajustado fosse maior que o valor total do débito originário, a diferença aritmética seria objeto de lançamento complementar.

O contribuinte foi notificado acerca das alterações processadas no lançamento, através do Termo de Intimação inserido à fl. 91, com ciência em 18/03/2020, firmada por seu procurador devidamente habilitado nos autos. Após o transcurso do prazo de 10 (dez) dias o sujeito passivo permaneceu silente, não ingressando com novas razões impugnativas.

Na assentada de julgamento ocorrida em 24/09/2020, o PAF foi convertido em diligência, considerando que naquela ocasião, a autuante, que se encontrava presente à sessão desta 5ª JJF, declarou que as alterações promovidas nas infrações, na fase de informação fiscal, resultaram em migração de cobranças indevidas de uma ocorrência para outra, refletindo essas migrações nos valores apresentados nos novos demonstrativos de apuração do imposto.

Ocorre que essas migrações de valores configuraram em algumas situações mudança de critério jurídico, a ensejar a necessidade de exclusão dessas cobranças lançadas neste PAF, visando a formalização de novo lançamento em outro processo, mantendo-se apenas os valores que não implicassem em reenquadramento do fato tributável.

Nesse sentido, o PAF foi convertido em diligência, conforme Termo juntado às fls. 97/98, para que as autuantes fizessem os ajustes necessários no levantamento fiscal, com a subsequente ciência das alterações ao representante legal da empresa autuada.

Em atendimento ao quanto solicitado na diligência, as autuantes revisaram todas as infrações, excluindo de cada ocorrência os itens de mercadorias para os quais houve acatamento das razões apresentadas pelo contribuinte na Impugnação Fiscal, ajustando-se os lançamentos da seguinte forma:

- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de isenta para tributada, excluiu-se o item da cobrança do crédito indevido isentas e não se cobrou eventual diferença de débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF.
- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de ST para tributada normalmente, excluiu-se o item da cobrança do crédito indevido ST e não se cobrou eventual diferença de débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF.

- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de tributada para isenta, excluiu-se o item da cobrança do débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF e não se cobrou eventual crédito indevido nas entradas de mercadorias por nota fiscal.
- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de tributada normalmente para ST, excluiu-se o item da cobrança do débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF e não se cobrou eventual crédito indevido de ST nas entradas de mercadorias por nota fiscal.

Foram alterados todos os relatórios e demonstrativos de débito de cada infração, com a exclusão das possíveis repercussões tributárias entre as mesmas, ou seja, os reenquadramentos dos fatos autuados em outra infração, advindas dos ajustes efetuados quando da primeira informação fiscal.

Apresentados novos Demonstrativos de Débito, por mês e ocorrência fiscal, conforme planilhas reproduzidas às fls. 105 a 106 dos autos, de forma que os valores cobrados no Auto de Infração foram reduzidos para os seguintes valores:

Infração 01 – R\$ 0,00;
Infração 02 – R\$ 28.991,59;
Infração 03 – R\$ 3.498,51;
Infração 04 – R\$ 325,29.

Total R\$ 32.815,39

O contribuinte foi notificado acerca das alterações processadas nesta última revisão fiscal, com a entrega do inteiro teor da diligência e dos correspondentes Demonstrativos.

Em nova Manifestação, inserida entre as fls. 113/124 dos autos, datada de 02/03/2021, o contribuinte, através de seu representante legal constituído nos autos, apresentou os seguintes pontos:

- a utilização de crédito de ICMS sobre as aquisições de **arroz para cães** no exercício de 2016 não gerou prejuízo para o Erário;
- não houve utilização indevida de crédito de ICMS para as mercadorias: **Corante Guarany** (NCM 3402.14); **lápis de cor** (NCM 9609.1); e, **silicone** (NCM 3405.9) – por ausência de previsão de substituição tributária para estes produtos;
- não houve recolhimento a menor do imposto para as mercadorias: **cobertura de chocolate; itens de higiene e toucador; salgadinhos aperitivos; banha; brócolis congelado e couve flor.**

Quanto ao demais itens mantidos pela fiscalização reiterou as alegações apresentadas em sede de defesa, referenciando as seguintes situações:

- **Sidra sem álcool**: produto classificado na categoria de refrigerante, inserido no regime da ST (item 37 do Anexo I, do RICMS), com a aplicação da alíquota de 12% nas saídas, não havendo recolhimento a menor do imposto para este produto. Houve pagamento antecipado do ICMS pelo regime de substituição tributária (doc. anexo);
- **Massa para pastel Mezzani** (NCM 1902.2): produto sujeito ao regime da ST, porém houve débito nas saídas, não acarretando prejuízo para o Erário.

Reiterou a defesa o pedido de improcedência do Auto de Infração.

As autuantes, em novo Informativo Fiscal (fls. 134), prestado em 22/03/2021, afirmaram que ao analisar o inteiro teor da Manifestação defensiva não detectaram nenhum fato novo, contendo essa peça somente reafirmações dos itens já questionados pelo contribuinte. Entendem que os esclarecimentos prestados na diligência fiscal são suficientes para o deslinde das questões postas no processo.

Este é o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 04 (quatro) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte suscitou nulidade do presente Auto de Infração ao argumento de houve falta de subsunção/fundamentação dos fatos apontados como infrações e a normas citadas na peça de lançamento. Destacou que o lançamento em lide é inepto, implicando em cerceamento do direito de defesa.

A alegação de nulidade articulada na peça de defesa não se sustenta. Inicialmente, cabe consignar que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99. Base de imponível e cálculo do imposto apurados e demonstrados pela autuante em atendimento dos procedimentos previstos na legislação regente da matéria. Os valores apurados na ação fiscal se encontram contidos nos demonstrativos de débito (docs. fls. 17 a 34; além da mídia digital – CD de dados – doc. fl. 35). O inteiro teor dessas peças processuais foi entregue ao contribuinte quando da notificação do lançamento, conforme assinatura firmada pelo procurador da empresa nos respectivos Demonstrativos, ocorrida 12/09/2019.

Quanto ao enquadramento legal das infrações e consectários legais (multas, juros e atualização monetária), as mesmas estão inseridas nos campos “Enquadramento” e “Multa Aplicada” do Auto de Infração e no campo intimação Demonstrativo de Débito da mesma peça (fls. 5 a 7).

Sob o aspecto formal, observo ainda que na peça acusatória, consta a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos. Registre-se ainda que a descrição das infrações na peça acusatória foi clara e determinada. O contribuinte contraditou os termos da acusação fiscal exercendo na plenitude o seu direito de defesa. Ademais, pela descrição de fatos o contribuinte entendeu do que foi acusado e ofertou a sua defesa de mérito. Pedidos de nulidade rejeitados.

Indefiro o pedido de remessa dos autos para a realização de novas diligências e/ou perícias técnicas considerando que estão presentes nos autos elementos fático-probatórios suficientes para instrução e deliberação acerca das questões de ordem substancial da exigência fiscal, conforme será melhor detalhado no exame de mérito. Ademais as questões suscitadas na peça de defesa não demandam análise técnica especializada a exigir a intervenção de perito para a solução da lide.

Passo doravante ao exame das questões de mérito articuladas na peça defensiva.

Na Infração 01 que envolve a cobrança de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, na fase de informação fiscal, as autuantes afirmaram que as operações com mercadoria **Arroz para cães**, em 2015 e 2016, eram isentas do imposto, conforme previsto no art. 265, inc. II, alínea “c” do RICMS-Ba. Que a referida isenção alcançava as mercadorias arroz e feijão, de forma irrestrita, sem diferenciar se para consumo humano ou para cães. Somente a partir de 01/06/18 a isenção foi condicionada à cesta básica, na forma do Convênio 224/17. Sustentaram ainda que a norma mais benéfica – isenção do arroz e do feijão indistintamente, prevalece sobre a norma mais restrita – isenção condicionada à cesta básica. Pontuaram que apesar da utilização do crédito sobre as entradas de arroz para cães contrariar a legislação o procedimento adotado pelo contribuinte não causou prejuízo para o Erário, pois todas as saídas desse item foram tributadas normalmente.

Esta relatoria entende que as autuantes se equivocaram ao interpretar que o produto **arroz para cães**, uma espécie de ração pet, se encontrava beneficiada com a isenção, visto que o benefício fiscal a que faz referência a norma do RICMS sempre foi interpretada para as operações em que o produto é destinado a uso humano com posterior enquadramento na cesta básica e tributação reduzida. Este item foi excluído da exigência fiscal, considerando inclusive que a empresa se creditou do imposto na etapa de entrada desse produto e procedeu à tributação normal nas

subsequentes saídas, não gerando qualquer prejuízo para a Fazenda Estadual. A glosa dos créditos para este item é indevida. Infração 01 insubstancial.

Na Infração 02, relacionada aos créditos indevidos de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, as autuantes, na fase de informação fiscal, procederam ajustes na cobrança do imposto, considerando as contestações apresentadas na inicial defensiva:

Para a mercadoria **Corante Guarany** da posição NCM 3204.1400 acataram a alegação do contribuinte, pois a previsão de ST somente alcança a NCM 3204.17, conforme item 16.2, e o item 40.10 que foi excluído do Anexo I, do RICMS/12.

O produto **Lápis de cor** da posição NCM 9609.1 não está sujeita do regime da ST, sendo pertinente a alegação do contribuinte de que a mesma se encontra submetida à tributação normal.

A mesma situação se aplica aos produtos **Silicone Proauto** da posição NCM 3405.9 e **Massa para Pastel Mezzani** da posição NCM 1902.2000, todos excluídos do regime de antecipação tributária.

Mantida na autuação somente para a mercadoria **Massa para Pastel** da posição NCM 1902.1, conforme item 11.16 do Anexo I, do RICMS.

Ajustes de enquadramento corretos no Auto de Infração. Exigência fiscal parcialmente mantida.

Na Infração 03, que se refere à cobrança do ICMS por recolhimento a menor do tributo, houve concordância das autuantes para a exclusão dos produtos **Cobertura de Chocolate** da posição NCM 1704.9 e 1806.9; **itens de Higiene de Toucador** da posição NCM 3924; **Salgadinhos Aperitivos** da posição NCM 2008.1; e, **Banha** da posição NCM 1501.1, todos eles enquadrados no regime de substituição tributária interna.

Quanto ao produto **Brócolis Congelado e Couve Flor Congelada**, da posição NCM 07010.8000, a defesa sustentou que são mercadorias isentas conforme art. 265, inc. II, letra "a" do RICMS/Ba. Estes produtos foram excluídos da exigência fiscal considerando o seu enquadramento na norma de isenção e os pareceres da DITRI citados na peça informativa.

Para a mercadoria **Sidra Cereser sem Álcool**, da posição NCM 2202.1000 a alegação do contribuinte não procede visto que este produto não se enquadra no item 37 do Anexo I, do RICMS (refrigerantes e extratos concentrados destinados ao preparo em máquinas – pré-mix e post-mix – NCM 2202; 2106.90.1. Item mantido na exigência fiscal.

A Infração 03 também revisada do valor do débito.

No tocante à Infração 04, que contempla a acusação fiscal de recolhimento a menor por erro na determinação da base de imponível, a defesa não apresentou qualquer manifestação de desconformidade com esta cobrança. Item, portanto, não impugnado.

Em decorrência das alterações processadas no lançamento o valor do total débito do Auto de Infração deveria ter sido reduzido. No entanto, conforme planilhas anexadas às fls. 75/76, ocorreu agravamento para todas as cobranças, exceto a Infração 03.

É que as alterações processadas pelas autuantes na fase de informação fiscal resultaram, para algumas situações, em mudança de critério jurídico, implicado ainda em majoração de valores das infrações 01, 02 e 03, visto que a exclusão de uma cobrança resultou no reenquadramento do fato em outra infração.

Em razão dessa desconformidade, o PAF foi convertido em diligência por esta 5ª JJF, conforme Termo juntado às fls. 97/98, para que as autuantes fizessem os ajustes e exclusões necessárias no levantamento fiscal, com a subsequente ciência ao autuado.

Em atendimento ao quanto solicitado na diligência, as autuantes revisaram todas as infrações, excluindo de cada ocorrência os itens de mercadorias para os quais houve acatamento das razões apresentadas pelo contribuinte na Impugnação Fiscal, ajustando-se os lançamentos da seguinte forma:

- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de isenta para tributada, excluiu-se o item da cobrança do crédito indevido isentas e não se cobrou eventual diferença de débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF.
- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de ST para tributada normalmente, excluiu-se o item da cobrança do crédito indevido ST e não se cobrou eventual diferença de débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF.
- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de tributada para isenta, excluiu-se o item da cobrança do débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF e não se cobrou eventual crédito indevido nas entradas de mercadorias por nota fiscal.
- Se a situação tributária da mercadoria foi modificada de tributada normalmente para ST, excluiu-se o item da cobrança do débito a menor nas saídas por nota fiscal e por ECF e não se cobrou eventual crédito indevido ST nas entradas de mercadorias por nota fiscal.

Apresentados novos Demonstrativos de Débito, por mês e ocorrência fiscal, conforme planilhas reproduzidas às fls. 105 a 106 dos autos, de forma que os valores cobrados no Auto de Infração foram reduzidos para os seguintes valores:

Infração 01 – R\$ 0,00;
Infração 02 – R\$ 28.991,59;
Infração 03 – R\$ 3.498,51;
Infração 04 – R\$ 325,29.
Total R\$ 32.815,39

O Contribuinte foi cientificado acerca das alterações processadas na última revisão fiscal das autuantes, reiterando as razões apresentadas na inicial defensiva.

Observo que foram mantidas as exclusões de cobranças das infrações 01, 02 e 03 processadas por ocasião da primeira Informação Fiscal, com a acolhimento das razões apresentadas na inicial defensiva para os produtos: **arroz para cães, corante Guarany, lápis de cor, silicone pro auto, massa para pastel Mezzani, cobertura de chocolate, itens de higiene de toucador, salgadinho aperitivo, banha, brocolis congelado e couve flor congelado.**

Mantida na autuação as exigências relativas ao produto **Sidra sem álcool** (NCM 2202.1000), que não se pode ser enquadrada como refrigerante. Também exigível a cobrança do imposto sobre as operações com a mercadoria **Massa para Pastel** da posição NCM 1902.1, conforme item 11.16 do Anexo I, do RICMS.

Esta relatoria acolhe integralmente as revisões fiscais realizadas pela auditoria e com base nos fundamentos de fato e de direito retro expostos, nosso voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que fica reduzido de R\$56.153,35 para R\$32.815,39.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279462.0006/19-0**, lavrado contra **ATACADÃO S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.815,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a”, e inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, em 14 de maio de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR