

**A. I. Nº** - 279462.0007/19-6  
**AUTUADO** - ATACADÃO S/A  
**AUTUANTES** - ANNA CRISTINA R. NASCIMENTO e NILDA BARRETO DE SANTANA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 02.08.2021

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0073-05/21-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 01. Item parcialmente mantido, com a exclusão de produto não sujeito à ST nos meses objeto da cobrança. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA E DA BASE DE CÁLCULO. Infrações 02, 03 e 04. As ocorrências 02 e 03 foram parcialmente impugnadas pelo sujeito passivo. Ambas foram objeto de revisão fiscal. Exclusão das mercadorias beneficiadas com isenção do imposto ou 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, implicando em mudança de critério jurídico. Infração 04 não impugnada. 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\$87.607,60, mais acréscimos legais, contendo as seguintes imputações fiscais:

**Infração 01 – 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 I. Valor exigido: R\$27.370,57. 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 02 – 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 II. Valor exigido: R\$12.431,08. 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 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 – ECF - Erro na Determinação da Carga Tributária. Exercício de 2016 – Anexo IV. Valor exigido: R\$47.590,04. 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 NF, Exercícios de 2016 – Anexo III. Valor exigido: R\$215,91. Ocorrência verificada nos meses de 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 juntado às fls. 50/59 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 conduziu à nulidade do Auto de Infração. Destacou 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, a defesa descreve as seguintes situações aptas a desconstituir o lançamento de ofício em lide:

- Ausência de previsão de substituição tributária para a NCM relativa às seguintes mercadorias: a) massa de pastel e; b) banha, esta última submetida ao regime de antecipação total somente a partir de 10/06/2016, conforme Dec. nº 16.738/16 e Anexo I do RICMS.

No que tange às Infrações 02 e 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 inexistente 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 extrai da leitura do item 11.6 do Anexo I, do RICMS (relação e valores anexos, à pág. 46);
- O congelamento do produto NCM 0710800 (brócolis) não altera o estado natural da mercadoria, conforme art. 265, inc. I, letra “a” do RICMS – relação e valores anexos às págs. 46/47;
- Item 11.31.1 do Anexo I, do RICMS – redação dada pelo Dec. nº 16.738, a partir de 01/06/2016 (Banhas de diversas marcas – NCM 15011000) – relação e valores anexos, à pág. 47;
- Produto com mais de 1 quilograma (Kg), item 11.10.2 do Anexo I do RICMS (Amendoim salgadinho – NCM 20081100) – relação e valores anexos, à pág. 45;
- Produto Sidra sem álcool, sujeito à substituição tributária (ST), na categoria de refrigerante (item 3.8 do Anexo I do RICMS – NCM 22021000) - relação e valores anexos, à pág. 47.
- Coqueleteira – trata-se de produto que não é bebida alcoólica – art. 15, inc. I da Lei nº 7.014/96 – relação e valor anexo à pág. 47;
- Macarrão – produto sujeito à alíquota de 7%, conforme art. 16, inc. I da Lei nº 7.014/96 – relação e valores anexos às págs. 47/48.

A defesa formulou 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 48 dos autos.

Finaliza a peça impugnatória pedindo que a mesma seja acolhida para que seja declarada a total insubsistência do lançamento de ofício, seja pela questão preliminar ou no tocante ao mérito. Apresenta mídia digital (CD), anexada à fl. 61.

Prestada a Informação Fiscal pelas autuantes, em 13/03/2020, peça processual juntada às fls. 64/75 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 11,4 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 de mercadorias adquiridas com pagamento do imposto pelo regime de substituição tributária, as autuantes afirmaram que no tocante ao primeiro item, pertinente às entradas da mercadoria **Massa para Pastel**, da posição NCM 1902.1, item 11.16 do Anexo I do RICMS, as alegações empresariais não procedem. Coadunado com esse entendimento transcreveram na peça informativa trecho do Parecer DITRI nº 20.235/2019 (fl. 66).

Para o segundo item – **Banha** da posição NCM 1501.1000 - declararam que o reclamo do contribuinte é pertinente. Retificaram a situação tributária deste item, que passou a ser tributado pelo regime da ST a partir de 01/06/16, conforme item 11.31.1, do Anexo I do RICMS/12.

Em relação às Infrações 02 e 03 observaram inicialmente que a defesa optou por impugnar de forma conjunta essas ocorrências para alguns itens de mercadorias que integram a cobrança lançada no Auto de Infração. Os questionamentos foram dirigidos para o regime de tributação atribuído pelo fisco a alguns produtos.

Houve concordância das autuantes para o produto **Cobertura de Chocolate**, sem limite de gramagem, da posição NCM 1704.90.1 e 1806.9, podendo o mesmo enquadrado como “*outros produtos de confeitaria*”.

Para o item **Amendoim Dori e Amendoim S. Helena**, da posição NCM 2008.1100; os mesmos são enquadráveis na categoria de **Salgadinhos Diversos**, produto sujeitos ao pagamento do ICMS pelo regime da ST, conforme item 38, do Anexo I do RICMS/12. Alegação empresarial acolhida.

O produto **Banha**, da posição NCM 1501.1, foi enquadrado no regime de substituição tributária, a partir de 01/06/16, conforme item 11.31.1, do Anexo I do RICMS/12, procedendo o argumento da defesa.

Quanto ao produto **Brócolis Daucy e Brócolis Lar, congelados**, da posição NCM 07010, a defesa sustentou que se trata de mercadoria isenta, conforme art. 265, inc. II, letra “a” do RICMS/Ba. Seguindo 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.

No que se refere aos itens **Cachaça do Brasil e Sidra Felicidade**, também foram acolhidas as alegações defensivas, considerando que estes produtos estavam inclusos no regime de antecipação tributária total, de acordo com o item 11.31.1, do Anexo I do RICMS/12.

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.

Relativamente à mercadoria **Cola Instantânea Super Bonder**, da posição NCM 3506, trata-se de mercadoria que foi excluída do regime da ST quando o item 24.92 deixou de constar do Anexo I do RICMS/12. Alegação empresarial não acolhida pelas autuantes.

Em relação a mercadoria **Coqueteleira Unicasa Inox**, a Auditoria também acatou os argumentos defensivos, visto que este item não é bebida alcoólica, estando, portanto, sujeito ao regime de tributação normal. Razões defensivas igualmente acolhidas.

Para o produto **Macarrão Urbano Arroz**, da posição NCM 1902.1100, as autuantes afirmaram que também assiste razão ao contribuinte, visto se tratar de produto sujeito à tributação pela alíquota de 7%, conforme art. 16, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

No tocante à Infração 04 as autuantes declaram 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. 76/77, ocorreu agravamento da cobrança que integra a Infração 01 para o valor de R\$35.320,77. Demais infrações reduzidas ou mantidas sem alteração: Infração 02: R\$902,28 (reduzida); Infração 03: R\$6.904,11 (reduzida); Infração 04: R\$215,91 (mantida).

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 pauta de julgamento ocorrida em 24/09/2020, destinada ao exame dos processos direcionados para revisão fiscal, o PAF foi convertido em diligência, considerando que naquela ocasião, a autuante, que se encontrava presente à sessão desta 5ª JF, 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 configuram, 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. 95/96, 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 inicial, 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. 103 a 108 dos autos, de forma que os valores cobrados no Auto de Infração foram ajustados para os seguintes valores:

Infração 01 – R\$26.707,61;

Infração 02 – R\$3.714,62;

Infração 03 – R\$4.140,25

Infração 04 – R\$215,91.

**Total ..... R\$34.778,39.**

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

Em nova Manifestação, inserida entre as fls. 113/114 dos autos, datada de 02/03/2021, o contribuinte, através de seu representante legal constituído nos autos, apresentou os seguintes pontos:

- Não houve recolhimento a menor em relação às operações com o produto Banha da posição NCM 1501.1000; e,
- Não houve recolhimento a menor por erro na aplicação da alíquota nas operações com as mercadorias: Amendoim Dori e Amendoim S. Helena, Cobertura de Chocolate, Brócolis Daucy Congelado, Couve Flor Daucy, Cachaça do Brasil e Sidra Felicidade, Coqueteleira Unicasa Inox e Macarrão Urbano Arroz.

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.

- **Cola instantânea Super Bond:** mercadoria sujeita ao regime da ST, conforme item 11.31.1, do Anexo I do RICMS/12.

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

As autuantes, em novo Informativo Fiscal (fl. 133), prestado em 05/04/2021, 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 impositivo e cálculo do imposto apurados e demonstrados pelas autuantes em atendimento aos 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 a tipificação 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 do 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 no processo elementos fático-probatórios suficientes para a 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** 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:

- Em relação às aquisições da mercadoria **Massa para Pastel**, da posição NCM 1902.1, item 11.16 do Anexo I do RICMS, as alegações empresariais não procedem, visto se tratar de produto que está enquadrado no regime de substituição tributária, derivado de farinha de trigo. Portanto, procede a

manutenção da glosa dos créditos fiscais, considerando ainda que as saídas subsequentes desse produto foram sem tributação do ICMS;

- Para o segundo item – **Banha** da posição NCM 1501.1000 – as alegações empresariais procedem. Houve retificação da situação tributária deste item, que passou a ser tributado pelo regime da Substituição Tributária somente a partir de 01/06/16, conforme item 11.31.1, do Anexo I do RICMS/12.

Nas **Infrações 02 e 03**, que se referem à cobrança do ICMS por recolhimento a menor do tributo nas saídas acobertadas por nota fiscal e cupom fiscal ECF, houve concordância das autuantes para a exclusão dos produtos **Cobertura de Chocolate** da posição NCM 1704.9 e 1806.9; **Salgadinhos Aperitivos** da posição NCM 2008.1; e, **Banha** da posição NCM 1501.1, todos eles enquadrados no regime de substituição tributária interna, por força de previsão expressa no Anexo I do RICMS/12. Procedem os argumentos da defesa.

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. Procedem aqui também os argumentos empresariais.

No que se refere aos itens **Cachaça do Brasil e Sidra Felicidade**, foram acolhidas as alegações defensivas, considerando que estes produtos estavam inclusos no regime de antecipação tributária total, no período alcançado pela autuação, de acordo com o item 11.31.1, do Anexo I, do RICMS/12.

Em relação a mercadoria **Coqueteleira Unicasa Inox**, a Auditoria também acatou os argumentos defensivos, visto que este item não é bebida alcoólica, estando sujeito ao regime de tributação normal. Razões defensivas, portanto, acolhidas.

Para o produto **Macarrão Urbano Arroz**, da posição NCM 1902.1100, as autuantes afirmaram que também assiste razão ao contribuinte, visto se tratar de produto sujeito à tributação pela alíquota de 7% (Cesta Básica), conforme art. 16, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Cobrança pelas alíquotas normais de 17% ou 18%, portanto, indevida.

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.

O mesmo se aplica à mercadoria **Cola Instantânea Super Bonder**, da posição NCM 3506, produto que foi excluído do regime da Substituição Tributária quando o item 24.92 deixou de constar do Anexo I do RICMS/12. Alegação empresarial não acolhida.

No tocante à **Infração 04**, que contempla a acusação fiscal de recolhimento a menor por erro na determinação da base de impositivo, 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 na sua totalidade. No entanto, conforme planilhas anexadas às fls. 76/77, ocorreu agravamento da cobrança no item 01 da peça de lançamento.

As alterações processadas pelas autuantes na fase de informação fiscal resultaram em mudança de critério jurídico, 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 JF, conforme Termo juntado às fls. 95/96, para que as autuantes fizessem os ajustes e exclusões necessárias no levantamento fiscal, com a subsequente ciência ao autuado.

Em atendimento ao quanto solicitado no Termo de 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 o lançamento 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\$26.707,61;

**Infração 02** – R\$3.714,62;

**Infração 03** – R\$4.140,25

**Infração 04** – R\$215,91.

**Total ..... R\$34.778,39.**

O Contribuinte foi cientificado acerca das alterações processadas na última revisão fiscal, 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 o acolhimento das razões apresentadas na inicial defensiva para os produtos: **banha, cobertura de chocolate, salgadinho aperitivo, brócolis congelado e couve flor congelados, cachaça do Brasil e sidra Felicidade, coqueteleira e macarrão.**

Remanesceram na autuação as exigências relativas ao produto **Sidra sem álcool** (NCM 2202.1000), que não 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, enquadrado no item 11.16 do Anexo I do RICMS/12, por se tratar de produto derivado de farinha de trigo, e, as cobranças relativas à mercadoria **Cola Instantânea Super Bonder**, da posição NCM 3506, produto a que foi excluído do regime da Substituição Tributária, sujeito, portanto, à tributação normal. Quanto aos demais produtos não houve contestação das cobranças por parte do contribuinte.

Considerando o acima exposto, esta relatoria acolhe integralmente as sucessivas revisões fiscais realizadas pela auditoria e com base nos fundamentos de fato e de direito retro expostos, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que fica reduzido de **R\$87.607,60** para **R\$34.778,39.**

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279462.0007/19-6**, lavrado contra **ATACADÃO S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no



valor de **R\$34.778,39**, 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 10 de junho de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR