

**A. I. N°** - 108875.0011/04-0  
**AUTUADO** - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 20. 04. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0115-04/05

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração comprovada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS (REGISTRO 60R). MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco os arquivos magnéticos com todos os registros fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais. Infração comprovada. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. A legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias, são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas. Infração caracterizada. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Durante o período de 1º de janeiro de 2002 até 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes nas operações relacionadas na alínea “h”, inciso II, do art. 51, do RICMS/BA., serão acrescidas de dois pontos percentuais, cujo valor recolhido estará vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente lançamento fiscal, lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$28.522,42, além de impor multa no valor de R\$7.145,19, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$18.705,97, constatado pela apuração 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 anteriormente realizadas e também não contabilizadas;
2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$7.145,19;

3. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$7.853,16, em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas;

4. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$1.963,29, relativo ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 448/59 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a autuação:

Infração 1 - Alega que no levantamento das entradas elaborado pelo autuante identificou diversas notas fiscais repetidas, o que torna a infração inconsistente, motivo pelo qual a Junta de Julgamento Fiscal deve excluí-la da autuação.

À fl. 450 dos autos o autuado apontou dois equívocos incorridos pelo autuante, além de alegar que outras repetições ocorreram, as quais estão devidamente sublinhadas no levantamento quantitativo das entradas em anexo;

Infração 2 - Após se reportar aos termos da autuação, o autuado alegou está anexando os comprovantes de que os arquivos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2001, os quais foram devidamente entregues, conforme protocolos TED 0291363 e 0291364, bem como dos meses de outubro a dezembro de 2003, sendo esses protocolizados na própria Inspetoria Fazendária.

Quanto aos demais arquivos não entregues por problemas operacionais, diz discordar de que a conduta descrita na infração resulta na aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, a qual é calculada sobre 1% do valor contábil de todas as saídas do período.

Segundo o autuado, a conduta expressamente registrada ao final da infração ora impugnada, refere-se a descumprimento de intimação para apresentação dos arquivos magnéticos de determinado período, cuja multa a ser aplicada é a prevista no inc. XX, “b”, da Lei nº 7.014/96, o que resultaria em R\$180,00, ao invés de R\$7.145,19 exigido no Auto de Infração.

Argumenta que a pretensão acima, já foi analisada e devidamente reconhecida por este Eg. CONSEF, no julgamento do Auto de Infração nº 269141.0008/03-9, lavrado contra contribuinte diverso, oportunidade em que transcreveu o voto do seu relator, bem como de outro conselheiro, cujo voto foi vencedor.

Salienta que a manutenção da multa imposta, de duvidosa constitucionalidade, pois desproporcional, termina por atentar contra o patrimônio do contribuinte, razão pela qual se impõe a sua substituição.

Infração 3 – Aduz que esse item da autuação já é demais conhecido desse CONSEF, haja vista que a empresa já o levou ao conhecimento do Poder Judiciário, por conta de ação mandamental que ainda se encontra no Egrégio Tribunal de Justiça.

Esclarece que a referida ação tem como objeto a anulação de ato do Sr. Superintendente de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que, por seus subordinados hierárquicos vem lhe exigindo o pagamento do ICMS sobre os produtos de sua comercialização “Deo-Colônias” e Desodorantes Corporais, a uma alíquota de 25% como se fossem perfumes. Aduz ser notória a classificação dos citados produtos como desodorantes (tributados a uma alíquota de 17%), não somente porque expressamente previsto em lei, como também em decorrência de atos individuais e concretos emanados do Ministério da Saúde, por meio da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária.

Às fls. 455/56, o autuado transcreveu o teor de uma sentença proferida pelo Juiz da 9ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, que concedeu uma liminar à empresa, para que a Fazenda Estadual

se abstinhasse de exigir o imposto na comercialização dos produtos “Deo-Colônias” e Desodorantes Corporais a alíquota de 25% como se perfumes fossem.

Argumenta que apesar da liminar ter sido revogada, tal fato decorreu apenas de entendimento de que a estreita via do Mandado de Segurança não comportava a dilação probatória para comprovar as características técnicas do produto indicado como se fosse desodorante, o que legitimaria a sua tributação pela alíquota de 17% ao invés de 25%, cuja decisão será objeto de recurso por parte da empresa.

Esclarece que pretende continuar a discutir a infração, caso o CONSEF não reveja a sua posição ou o Poder Judiciário não devolva os efeitos da liminar proferida.

Infração 4 - Alega que durante muito tempo recolheu o adicional de 2% relativo ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, até concluir que o mesmo se amparava em dispositivo legal estadual flagrantemente contrário às notas dos arts. 82, §1º e 83 do ADCT da CF, com a redação da EC 31/2000, haja vista que o referido adicional deveria incidir apenas sobre produtos e serviços supérfluos definidos em lei federal que ainda não foi editada.

Sustenta que a omissão do legislador federal em definir os produtos e serviços supérfluos para efeito de incidência do adicional de 2% limita a eficácia do art. 51-A do RICMS/BA., de forma que a JJF desse CONSEF poderá evitar a manutenção da infração, na forma do que fez o Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do Agln 3654.2003, cuja decisão transcreveu, em apoio ao seu argumento.

Frisa que não se trata aqui de discutir a constitucionalidade do art. 51-A, do RICMS-BA., haja vista que tal matéria, segundo o RPAF, foge da competência administrativa, mas apenas de ser reconhecida a temporária ineficácia do referido dispositivo estadual.

Ao concluir, requer:

- i) o julgamento nulo da infração 1;
- ii) a substituição da multa descrita na infração 2 para a prevista no inc. XX, “b”, da Lei nº 7.014/96;
- iii) o julgamento improcedente da infração 3, bem como pela temporária ineficácia da legislação estadual no que diz respeito à infração 4.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 622/26, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Com referência a defesa formulada, apresentou os seguintes argumentos para contraditá-la:

Infração 1 – Aduz que em atendimento ao questionamento do autuado, procedeu à exclusão dos itens de mercadorias que haviam sido lançados em duplicidades nos arquivos magnéticos, tendo apurado com base no SAFA- Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada um imposto no valor de 18.886,14, conforme demonstrativos às fls. 627/720.

Infração 2. Após fazer um resumo do argumento apresentado pelo autuado para contestar a autuação, o autuante disse que o mesmo foi com base em entendimento não único e não definitivo deste CONSEF, que em julgamento anterior de um Auto de Infração lavrado, reconheceu idêntico direito pretendido.

Argumenta que ao abstrair das condições objetivas daquele processo e para refutar a pretensão do autuado, ressalta que o espírito legal que permeia os dois artigos citados é o mesmo, qual seja, a disposição de impelir ao cumprimento por parte do contribuinte de suas obrigações tributárias bem como a viabilização da ação fiscal da Fazenda Estadual.

Esclarece que o art. 708-B, do RICMS, traz em si uma ação benigna para o contribuinte, ao lhe dá uma outra oportunidade de regularização da situação prevista no art. 708-A em um segundo

momento, quando dos trabalhos de auditoria e que a inexistência de tal atributo, tornaria impraticável o trabalho de fiscalização por meio de arquivos magnéticos.

Sustenta, com base nos disposto nos arts. 708-B e 708-A, do RICMS, que a multa a ser aplicada é a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, como foi tipificado corretamente no Auto de Infração, oportunidade em que transcreveu o seu teor, em apoio ao seu argumento.

Quanto ao pedido do autuado para que a infração seja enquadrada no inciso XX, do artigo acima citado, disse que não prospera, já que o mesmo se refere ao não atendimento de intimação para apresentação de livro ou documento fiscal e arquivo magnético, diverso do que contém o valor das operações de entrada e de saída, previsto no inciso XIII-A. Transcreve o teor do inciso XX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, bem como do art. 708-B e seu § 2º, do RICMS/97, para embasar o seu argumento.

Infração 3 - Alega que o autuado aplica erroneamente a alíquota de 17%, na comercialização dos produtos DEO-COLÔNIA E DES. COLÔNIA em total desacordo com o que determina a alínea “h”, do inciso II, do art. 51, do RICMS/97.

Esclarece que por diversas vezes o Eg. Conselho de Fazenda já proferiu decisões no sentido de que a alíquota correta para os produtos acima é de 25%.

Com relação ao Mandado de Segurança nº 9.645.563/03 impetrado pelo autuado junto à 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, diz que a liminar concedida foi revogada e a segurança denegada.

Sobre o Recurso de Apelação impetrado pela empresa e que foi objeto de contra-razões pelo Estado da Bahia, aduz que os autos foram encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Infração 4 – Alega que o autuado em sua defesa reconheceu que não vem recolhendo o imposto relativo ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, sob o argumento de que a omissão do legislador federal em definir os produtos e serviços supérfluos para efeito de incidência do adicional de até 2%, limita a eficácia do art. 51-A, do RICMS/BA.

Diante do reconhecimento do autuado, aduz manter a infração.

Ao concluir, diz esperar pelo julgamento procedente do Auto de Infração.

A INFAZ-Iguatemi, mediante o documento de fl. 721, encaminhou cópias da informação fiscal prestada pelo autuante e dos demonstrativos a ela anexados ao autuado, quando foi estipulado o prazo de dez dias para manifestação.

Em nova intervenção às fls. 723/728, o autuado assim se manifestou:

Infração 1 - Alega que apesar do autuante haver efetuado as exclusões dos lançamentos feitos em duplicidade, houve um acréscimo do imposto exigido de R\$18.705,21 para R\$18.886,14.

Salienta que permanece frágil e insegura a autuação, já que o volume de notas fiscais repetidas e devidamente grifadas nos “Levantamentos Quantitativos de Entradas”, evidentemente gerou distorções nos estoques, resultando na precipitada acusação de “omissão de saídas”.

Acerca dos documentos apresentados pelo autuante, diz que por ser em grande volume e devido à escassez de tempo, se torna bastante difícil a conferência das movimentações assinaladas, dando margem para que os novos números apresentados sejam recebidos com bastante reserva.

Infração 2 – Aduz que na informação fiscal, o autuante insiste na manutenção da multa imposta e prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96. Diz que da leitura da peça informativa, observa-se que a fiscalização não atentou para o fato de que uma grande parte dos arquivos magnéticos foram devidamente entregues, cujos comprovantes foram regulamente anexados quando da impugnação.

Argumenta que o não atendimento da intimação prevista no art. 708-B, do RICMS, enseja a aplicação da multa prevista no inc. XX, “b”, da Lei nº 7.014/96, o que resultaria em R\$180,00, ao invés de

R\$7.145,19 cobrado pelo autuante, oportunidade em que transcreveu o teor de uma Ementa da 2ª CJF e de parte do voto vencedor do conselheiro que indicou, relativa ao Auto de Infração nº 269141.0008/03-9, em apoio ao alegado.

Aduz que a manutenção da multa na forma como imposta contraria recente precedente deste Eg. CONSEF, na medida em que dispensará tratamento diferenciado a contribuintes que sofreram o mesmo tipo de acusação, pelo que espera ser atendido no seu pedido de substituição da multa.

Ao concluir, pede que seja anulada a primeira infração e que seja substituída a multa exigida na segunda infração, para a prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, oportunidade em que renovou integralmente os fundamentos apresentados para a terceira e quarta infração, no sentido de julgá-las improcedentes.

## **VOTO**

Inicialmente, não acato o pedido de nulidade da infração 1 solicitado pelo autuado ao final de sua defesa, pois, não fundamentado.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que instruem o presente PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração 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 anteriormente e também não contabilizadas.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado apontou alguns equívocos que teriam sido incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levada a efeito na empresa, os quais foram acatados pelo mesmo quando prestou a informação fiscal, oportunidade em que elaborou um novo demonstrativo das omissões, o que implicou na majoração do imposto cobrado originalmente de R\$18.705,97 para R\$18.886,14.

Ressalto que o autuado, conforme documento à fl. 721 recebeu cópia da informação fiscal e dos novos levantamentos elaborados pelo autuante, quando foi estipulado o prazo de dez dias para manifestação, querendo.

Em nova intervenção, o autuado se limitou a alegar ser frágil e insegura a autuação já que o autuante agravou o valor da infração, situação que já repudiada por esse CONSEF em inúmeros julgados Alegou ainda, ser mais razoável que a fiscalização procedesse a um minucioso levantamento quantitativo de mercadorias, no sentido de evitar a necessidade de correção dos lançamentos somente após a impugnação pela empresa, ainda mais quando resultar de um aumento do ICMS reclamado, além do que o volume de documentos apresentados pelo autuante e a escassez do tempo para resposta tornam-se bastante difícil a sua conferência, o que dá margem a que os números apresentados sejam recebidos com bastante reserva.

Com referência a defesa formulada, entendo que razão não assiste ao autuado, já que em sua nova manifestação não anexou qualquer levantamento de sua autoria para contraditar com os elaborados pelo autuante, onde restasse demonstrado a inexistência da omissão de entradas relativamente aos produtos objeto da autuação.

De acordo com o disposto no art. 123, do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhadas das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Tendo em vista que o autuado não cumpriu o contido no dispositivo supra, considero caracterizada a infração, para exigir imposto no valor de R\$18.705,97, já que a constatação de diferenças de entradas de mercadorias, além de outras ocorrências, nos termos do §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de omissão de saídas anteriores sem o pagamento do imposto.

Quanto à majoração do valor do imposto apresentado pelo autuante quando de sua informação fiscal, ao acatar parte dos argumentos defensivos, não posso com ele concordar, haja vista o disposto no art. 156, do RPAF/99.

2. Diz respeito ao não fornecimento de arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$7.145,19.

Para instruir a ação fiscal, o autuante fez a juntada aos autos às fls. 417/43, do Demonstrativo de Cálculo da Multa, de cópias do livro RAICMS, das DMA's e da Relação de Arquivos Recepcionados.

Em sua defesa, o autuado em relação aos meses de janeiro e fevereiro/01, alegou que os arquivos foram regularmente entregues, conforme protocolos TEC 0291363 e 0291364, bem como os referentes aos meses de outubro a dezembro/03, os quais foram protocolizados na Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal.

Quanto aos demais arquivos não entregues por problemas operacionais, discordou da multa de 1% aplicada sobre o total das saídas, prevista no art. 42, XIII-A, "g", da Lei nº 7.014/96, por entender que a correta é a indicada no inciso XX, "b", do mesmo artigo e lei.

Ao compulsar a listagem dos arquivos enviados pelo autuado e recepcionados pela SEFAZ (fls. 437/43 dos autos), verifiquei que em relação ao Registro 60R consta como "zerado" nos meses de outubro a dezembro/2000 e de janeiro a fevereiro/2001.

No tocante aos demais meses (outubro a dezembro/2003 e de janeiro a junho/2004), não consta na listagem anexada pelo autuante nenhuma informação de que os arquivos foram enviados pelo autuado.

Sobre a autuação e de acordo com o Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o qual dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, o contribuinte é obrigado a apresentar, em arquivo magnético, todos os dados referentes às suas operações de entradas e saídas de mercadorias, cujas determinações a ele concernentes estão ali insertas.

As determinações acima foram recepcionadas pela Lei nº 7.014/96 e pelo RICMS/97, em seus arts. 708-A e 708-B.

Tendo em vista que o autuado promove vendas de mercadorias por meio de ECF, o mesmo deve informar tais operações através do registro tipo 60, que se subdivide em 60A (analítico), 60M (mestre) e 60R (resumo de item por mês), este com a finalidade de identificar, individualmente, as mercadorias comercializadas através do equipamento emissor de cupom fiscal.

Portanto, as operações de vendas do período do estabelecimento por meio do ECF neste registro discriminadas devem, obrigatoriamente, constar na Declaração de Apuração Mensal do ICMS – DMA, entregue ao fisco estadual. A sua não entrega, inviabiliza todo o objetivo da criação e da obrigação do envio dos arquivos magnéticos, mensalmente, ao fisco estadual, pois sem ele não se poderá desenvolver qualquer roteiro normal de fiscalização.

Tendo em vista que o autuado foi intimado pelo autuante em duas oportunidades para apresentar os arquivos magnéticos (ver fls. 8/9 dos autos), no entanto, deixou de atender, considero correta a

exigência fiscal, já que a multa aplicada foi a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96 , a qual tem a seguinte redação:

“Art. 42 .....

XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;”

Quanto ao pedido do autuado, no sentido de ser aplicada a multa prevista no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96 sobre os arquivos magnéticos não enviados, esclareço não merecer a minha acolhida, uma vez que existe na legislação multa específica para a infração cometida.

Sobre a decisão trazida pela defesa, relativo ao Auto de Infração nº 269141.0008/03-9, ressalto que a infração imputada pode ter sido de natureza diversa da que foi apurada no presente lançamento.

Infração 3. Refere-se a recolhimento a menos o imposto, em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Ao se defender da imputação, o autuado alegou que as mercadorias objeto da autuação não poderiam ser classificadas como “perfumes” e sim como “desodorantes”, portanto, sua classificação é a de higiene pessoal.

Com referência a autuação, esclareço que a mesma já foi objeto de inúmeras decisões deste CONSEF com entendimento uniforme a respeito e com base na legislação estadual, que assim dispõe:

“Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 17% (dezessete por cento):

.....

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

.....

h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes;

Por seu turno, o RICMS/97, ao regulamentar as disposições da Lei nº 7.014/96, abordou com maiores detalhes os produtos (art. 51, II, “h”). Portanto, diante da norma tributária vigente, sobre as mercadorias autuadas deve ser aplicada á alíquota de 25%.

Ressalto que sobre o assunto, a DITRI-GECOT da Secretaria da Fazenda, por meio do Parecer de nº 1.909/98 respondeu a uma consulta formulada pela empresa, cujo entendimento do seu subscritor, teve como base a Lei nº 6.360, de 23/9/76, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária e os produtos a ela sujeitos, ao definir perfumes e desodorantes, os diferenciando (art. 3º, III e IV), sendo repetida no Decreto nº 79.094/77, em seu artigo 3º, que regulamentou a citada lei.

Com base na explanação acima, entendo correta a exigência fiscal e mantenho a autuação.

4. Originou-se da falta de recolhimento do imposto, relativo ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Em sua impugnação, o autuado alegou que este Colegiado poderia evitar a manutenção desta

infração, já que sem amparo legal de lei estadual, além do que é flagrantemente contrária às normas dos art. 82, § 1º e art. 83 do ADCT da CF, com a redação da EC 31/2000.

Argumentou, ainda que, diante da situação acima, ficava prejudicada a eficácia do art. 51-A, do RICMS/BA., embora disse não querer discutir a sua constitucionalidade ou não, oportunidade em que transcreveu o teor de uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre a matéria, em apoio ao seu argumento.

Acerca da constitucionalidade ou não da legislação tributária estadual, esclareço que não cabe a este órgão julgador se manifestar, consoante dispõe o art. 167, I, do RPAF/99.

Quanto à decisão de Tribunal de Justiça de outro Estado, entendo que não deve ser aplicada ao presente caso, já que a legislação do ICMS deste Estado em seu art. 16-A, de Lei nº 7.014/96 assim dispõe:

“Art. 16-A. Durante o período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados no inciso II e IV do artigo anterior, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.”

Com base no dispositivo supra, considero caracterizada a infração, haja vista que o autuado em sua defesa declarou não haver recolhido o percentual de 2% exigido pelo autuante no presente lançamento.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$28.522,42, além do pagamento da multa na importância de R\$7.145,19.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108875.0011/04-0**, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.522,42**, acrescido das multa de 60% sobre R\$9.816,45 e de 70% sobre R\$18.705,97, previstas no art. 42, II, “a”, “f” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$7.145,19**, prevista no inciso XIII-A, “g”, do mesmo artigo e lei citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE/ RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA