

**A. I. N°** - 207348.0003/04-8  
**AUTUADO** - BOMPREGO BAHIA S/A  
**AUTUANTES** - PETRÔNIO ALBERTO DA FONSECA e JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/METRO  
**INTENET** - 21/06/05

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0191-03/05

**EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO.** A legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deocolônias são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas. Refeitos os cálculos pelo autuante, em decorrência da comprovação apresentada pelo contribuinte, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO NAS SAÍDAS SUBSEQUENTES. MULTA.** Infração não impugnada. Não cabe a esse órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, refere-se à exigência de R\$2.178,50 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além da multa no valor de R\$578,46, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, ainda, que o contribuinte aplicou a alíquota inferior à determinada pela legislação, conforme valores apurados a partir do Registro 60R, dos Arquivos Magnéticos enviados pelo autuado, via SINTEGRA, no período de janeiro a novembro de 2001 e de janeiro a novembro de 2002. Valor do débito: R\$2.178,50.
2. Multa percentual aplicada sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrado na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de março de 2003. Valor do débito: R\$578,46.

O autuado, por meio de advogado, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 28 a 37, informando, inicialmente, que em relação à segunda infração, reconhece débito apurado, por isso efetuou o recolhimento do imposto, conforme DAE à fl. 76, requerendo a extinção da dívida.

O defendente reproduziu ensinamentos de Luiz Henrique Barros de Arruda e suscitou nulidade da autuação, argumentando que o autuante apenas se limitou a alegar que houve recolhimento a menos do ICMS por erro na determinação da alíquota. Entretanto, foi recolhida a diferença de 17% para 27% conforme demonstrativo que anexou aos autos, por isso, pede a decretação de nulidade da autuação, com base nos arts. 18, IV, “a” e 39, II, do RPAF/99.

Disse que a prova da infração apontada deve ser produzida pelo Fisco, e não pelo contribuinte, porque o fisco tem o dever de lançar o tributo, consoante o art. 142 do CTN. Quanto a essa questão, citou a jurisprudência e ensinamentos da doutrina, ressaltando que o demonstrativo elaborado pelos autuantes não esclarece nem prova coisa alguma. Citou, também, decisões do CONSEF, pela nulidade de Auto de Infração lavrado sem nenhuma prova, além de ensinamentos de Hely Lopes Meirelles.

Quanto aos valores apurados no levantamento fiscal, o contribuinte alegou, também, que houve pagamento da diferença, de 17% para 27%, conforme documentos que anexou aos autos (fls. 61 a 64), reafirmando que está demonstrada a falta de clareza e precisão do lançamento fiscal.

O defendente comentou sobre a inaplicabilidade da taxa SELIC, entendendo haver inconstitucionalidade na aplicação da mencionada taxa, e em relação à multa indicada no Auto de Infração, entende que a mesma é confiscatória. Quanto a essa questão, citou decisões dos tribunais, argumentando que deve haver redução da multa em observância ao princípio da vedação do confisco. Comenta sobre o art. 112 do CTN, requer a nulidade do presente Auto de Infração; protesta pela juntada posterior de provas, bem como, pela produção de todos os meios de prova, inclusive perícia e diligência; que seja homologado o pagamento efetuado referente à infração 02.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 79 a 81 dos autos, dizendo que em relação à preliminar de nulidade, em nenhum momento foram adotados, na ação fiscal, procedimentos que implicassem preterições do direito de defesa; o Auto de Infração foi lavrado a partir de documentos, livros e arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio autuado, ressaltando que o defendente recolheu parte do imposto reclamado.

Quanto à primeira infração, os autuantes informaram que os valores por eles apurados referem-se a diferenças efetivamente existentes, e ao contrário do que argumentou o autuado, não houve qualquer interpretação extensiva e inclusão de mercadoria não prevista na legislação, ou seja, não foram incluídas no levantamento fiscal as lavandas e seiva de alfazema ou assemelhados. Disseram que no período de janeiro a julho de 2002, o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$961,50, sendo apurado no mencionado período o imposto no valor de R\$2.178,50, por isso, a diferença a recolher é de R\$1.217,00, conforme novo demonstrativo anexado aos autos (fl. 82). Quanto aos demais meses do levantamento fiscal, informaram que o autuado não efetuou qualquer recolhimento. Contestaram a alegação defensiva quanto à taxa selic, e ressaltaram que o autuado efetuou o pagamento do valor indicado na segunda infração.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação, fl. 86, constando as mesmas alegações da impugnação inicial, e apresentando o entendimento de que restou demonstrado que o presente lançamento não contém os elementos suficientes para a determinação exata da infração e do infrator, e que o mesmo não é claro, nem preciso. Transcreveu decisões de tribunais e ensinamentos de juristas. Conclui, pedindo a nulidade do Auto de Infração em lide, em razão das provas apresentadas e do erro quanto à alíquota de lavanda e seiva de alfazema, excetuados no art. 51, inciso II, alínea “h”, do RICMS/97.

## **VOTO**

Analisando, inicialmente, a alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que a perícia é desnecessária, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

O autuado suscitou preliminar de nulidade quanto à infração 01, sob a alegação de falta de clareza e precisão na autuação, que o lançamento não contém os elementos suficientes para a determinação da infração e do infrator. Entretanto, constato que a descrição dos fatos foi

efetuada de forma clara, ficando evidente o enquadramento legal e a irregularidade apurada. Ademais, pela leitura da peça defensiva, verifico que o autuado entendeu perfeitamente a infração que lhe foi imputada.

Assim, entendo que o PAF está revestido das formalidades legais, haja vista que estão determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, razão pela qual, deixo de acatar a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, a primeira infração trata de recolhimento efetuado a menos pelo autuado, tendo em vista que foi apurado erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de deocolônias, uma vez que o contribuinte aplicou a alíquota de 17%.

Foi alegado nas razões defensivas que descabe o lançamento, pois o fisco está exigindo diferença de alíquota sobre produtos que não estão inseridos nas hipóteses do art. 51, inciso II, alínea “h”, do RICMS/97, considerando que não se referem a água-de-colônia, colônia e deocolônia, ou seja, entende que o fisco interpretou de maneira extensiva, ao lançar as notas fiscais referentes a lavanda e seiva de alfazema como se fossem colônia ou deocolônia.

Entretanto, no levantamento fiscal foram relacionadas as deocolônias, de acordo com os arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio autuado, fato confirmado pelo autuante na informação fiscal, não se encontrando lavandas e seivas de alfazema, como alegado pelo defendente.

No RICMS/97, que está de acordo com a Lei 7.014/96, se encontram detalhados os produtos, da seguinte forma:

“**Art. 51.** 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 - NBM/SH 3303.00.10 e 3303.00.20, exceto: lavanda (NBM/SH 3303), seiva-de-alfazema (NBM/SH 3303), óleos essenciais (NBM/SH 3301), substâncias odoríferas e suas preparações (NBM/SH 3302), preparações para barbear (NBM/SH 3307.10.00), desodorantes corporais simples e antiperspirantes (NBM/SH 3307.20.0100), sais perfumados para banhos (NBM/SH 3307.30.00), preparações para perfumar ou desodorizar ambientes (NBM/SH 3307.4), sachês, depilatórios e papéis perfumados (NBM/SH 3307.90.00), produtos de beleza, cosméticos e artigos de maquiagem, inclusive bronzeadores, anti-solares e produtos para manicuros e pedicuros (NBM/SH 3304), xampus, laquês e outras preparações capilares (NBM/SH 3305);

**Art. 51-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. 50, com as mercadorias e serviços a seguir indicados, serão acrescidas de dois pontos percentuais, passando a ser:

II - 27% (vinte e sete por cento) nas operações e prestações com os produtos e serviços relacionados no inciso II do artigo anterior.

De acordo com os dispositivos legais acima reproduzidos, verifica-se que não há dúvida de que perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia são produtos que estão enquadrados no mesmo código NBM/SH 3303.00, e por isso, deve ser exigido o imposto na forma apurada pelos autuantes.

O autuado também alegou que houve pagamento da diferença, de 17% para 27%, conforme documentos que anexou aos autos (fls. 61 a 64), sendo acatadas pelo autuante as provas apresentadas na defesa, tendo sido elaborado o demonstrativo à fl. 82, indicando os valores recolhidos e acatados na informação fiscal. Por isso, entendo que subsiste parcialmente a irregularidade apurada, após as deduções efetuadas, relativamente ao recolhimento comprovado, ficando alterado o imposto originalmente apurado para R\$1.501,05, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	IMPOSTO APURADO (A)	VALOR COMPROVADO (B)	VALOR A RECOLHER (C = A - B)
31/01/2001	09/02/2001	20,08		20,08
28/02/2001	09/03/2001	17,62		17,62
31/03/2001	09/04/2001	24,31		24,31
30/04/2001	09/05/2001	22,54		22,54
31/05/2001	09/06/2001	14,98		14,98
30/06/2001	09/07/2001	11,75		11,75
31/07/2001	09/08/2001	14,45		14,45
31/08/2001	09/09/2001	21,88		21,88
30/09/2001	09/10/2001	20,72		20,72
31/10/2001	09/11/2001	16,39		16,39
30/11/2001	09/12/2001	22,42		22,42
31/01/2002	09/02/2002	23,20	132,95	
28/02/2002	09/03/2002	202,93	159,19	43,74
31/03/2002	09/04/2002	121,71	197,46	
30/04/2002	09/05/2002	410,57	160,25	250,32
31/05/2002	09/06/2002	455,20	172,12	283,08
30/06/2002	09/07/2002	40,98	139,53	
31/07/2002	09/08/2002	112,93		112,93
31/08/2002	09/09/2002	149,01		149,01
30/09/2002	09/10/2002	133,68		133,68
31/10/2002	09/11/2002	155,27		155,27
30/11/2002	09/12/2002	165,88		165,88
TOTAL		2.178,50	-	1.501,05

Quanto ao argumento defensivo em relação à utilização da taxa selic para atualização dos débitos tributários, observo que essa atualização é prevista no art. 52 da Lei 7.014/96, bem como, no Código Tributário do Estado da Bahia, art. 102, § 2º, inciso II. Portanto, não precede a alegação defensiva, tendo em vista a previsão legal de que, sobre os débitos tributários reclamados por meio de lançamento de ofício incidirão acréscimos equivalentes à taxa SELIC. Ademais, não cabe a esse órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de lei ou dispositivo da legislação.

Em relação à multa, também questionada pelo defendente, a mesma foi indicada corretamente no Auto de Infração, considerando que está prevista no art. 42, inciso , alínea II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

De acordo com as razões defensivas, o sujeito passivo não contestou a infração 02, informando na impugnação apresentada que efetuou o recolhimento do tributo apurado, conforme DAE que anexou à fl. 76 dos autos. Assim, considero procedente o item não impugnado, haja vista que não existe controvérsia, sendo acatado pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207348.0003/04-8, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.501,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso , alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$578,46**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, e § 1º, da citada Lei e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR