

A. I. Nº - 108875.0010/04-4
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 05/10/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0342-03/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** 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, a de saídas. Refeitos os cálculos, o valor originalmente apurado ficou reduzido. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de entradas superior ao das saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes ou omissão de dados em arquivos magnéticos. Infração comprovada. 3. 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. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO POR FALTA DE INCLUSÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AO COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, refere-se à exigência de R\$144.710,30 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa no valor de R\$25.259,25, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2001,

levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas. Valor do débito: R\$52.781,67.

2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o 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 realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2002. Valor do débito: R\$25.290,15.
3. 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 sua leitura. Consta, ainda, que o autuado não entregou os arquivos magnéticos contendo o registro 60R, referente aos meses de outubro a dezembro de 2003 e de janeiro a julho de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$25.259,25
4. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2004. Valor do débito: R\$53.310,77.
5. Deixou de recolher o imposto destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, no período de janeiro a julho de 2004. Valor do débito: R\$13.327,71

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 695 a 707, alegando que em relação às infrações 01 e 02, identificou diversas notas fiscais repetidas, fato que gerou distorções nos estoques, haja vista que, quase todas as mercadorias levantadas tiveram suas quantidades sensivelmente distorcidas, por isso, entende que é inconsistente a exigência fiscal nesses itens. A título de exemplo, informou que o autuante computou duplamente a entrada 20 unidades do produto SHA INFANTIL 230ML, (exercício de 2001), consignado na Nota Fiscal 12.452. Da mesma forma, aconteceu no exercício de 2002, em que foram constatadas entradas repetidas de produtos descritos como DES COL KALANIT 100ML, através das Notas Fiscais de números 20.701 e 25.202. Argumentou que diversas outras repetições ocorreram nos exercícios de 2001 e 2002. Assim, entende que, pela simples análise realizada, observou a fragilidade e insegurança da autuação nestes itens.

Infração 03 – o defendente informa que está anexando aos autos os comprovantes de entrega de boa parte dos arquivos magnéticos reclamados, e em relação aos arquivos que ainda não foram entregues, por problemas operacionais, discorda de que a conduta descrita na autuação resulta na aplicação da multa estabelecida no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96. Entende que a conduta refere-se à falta de atendimento a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, por isso, ao invés da multa do citado dispositivo legal, deveria a fiscalização ter aplicado a multa com base no inciso XX, “b”, da Lei 7.014/96, ou seja, a multa seria de R\$180,00, ao invés de R\$7.145,19. Disse que essa pretensão já foi analisada por este CONSEF, no julgamento decorrente do Auto de Infração nº 269141.0008/03-9, lavrado contra contribuinte diverso, tendo como relator César Augusto da Silva Fonseca. Transcreveu parte do voto, salientando que no mesmo julgamento, o ilustre Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco também registrou o seu voto (transcrito na impugnação), o qual foi vencedor, ficando acolhido o deslocamento da multa, havendo divergência apenas quanto à acumulação das multas de R\$90,00 e R\$180,00. Portanto, o defendente entende que a substituição da multa é medida que se impõe.

Infração 04 – disse que esta infração é decorrente de suposto erro na aplicação da alíquota do ICMS, tendo em vista que foram tributadas as saídas de deo-colônias e desodorantes corporais à alíquota de 17%, enquanto para a fiscalização o correto seria tributar essas saídas a 25%. Informou que essa questão já foi levada ao conhecimento do Poder Judiciário, conforme ação

mandamental que ainda se encontra em tramitação no Egrégio Tribunal de Justiça. Ressaltou que a referida ação tem por objeto a anulação de ato do Sr. Superintendente da SEFAZ-BA, que por seus subordinados vem exigindo o pagamento do ICMS sobre as operações de comercialização de deo-colônias e desodorantes corporais, da marca Boticário, a uma alíquota de 25%, como se fossem perfumes. O defendant transcreveu a decisão liminar, na qual foi acolhido parcialmente o pedido, concedendo a liminar pretendida. Disse que, “em que pese ter sido revogada a mencionada liminar, tal fato apenas decorreu do 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 autuado salientou que o seu entendimento continua o mesmo, e que pretende continuar discutindo a infração ora impugnada, se este CONSEF não rever sua posição, ou se o Poder Judiciário não devolver os efeitos da liminar.

Infração 05 – o contribuinte argumentou que “durante muito tempo pagou 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 normas dos arts. 82, parágrafo , 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”. Por isso, o defendant entende que a omissão do legislador federal em definir os produtos supérfluos para efeito da incidência desse adicional de 2% limita a eficácia do art. 51-A, do RICMS/97, e este órgão julgador pode evitar a manutenção desta infração, da mesma forma que procedeu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Transcreveu a mencionada decisão, aduzindo, ainda, que não se trata de se discutir aqui a constitucionalidade do art. 51-A, do RICMS-BA, mas apenas de reconhecer a temporária ineficácia do citado dispositivo estadual. Por fim, o defendant requer: a) nulidade das duas primeiras infrações; b) substituir a multa descrita na terceira infração; c) julgar improcedente a quarta infração, por reconhecimento da correção da alíquota aplicada; d) improcedência da quinta infração por ineficácia temporária da legislação estadual.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 828 a 833 dos autos, dizendo que em relação às infrações 01 e 02, acatando os questionamentos do autuado, levantou as notas fiscais e itens de mercadorias que estavam em duplicidade, por erro nos arquivos do contribuinte, e através do Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada (SAFA) apurou o ICMS devido na primeira infração de R\$45.218,42 (exercício de 2001) e R\$27.615,82 para a segunda infração (exercício de 2002). Assim, entende que após as correções efetuadas, conforme demonstrativos que anexou aos autos, estão caracterizadas as infrações apontadas.

Infração 03 – Disse que o autuado sustenta seus argumentos com base em entendimento, que não é único e definitivo do CONSEF. Argumentou que o espírito legal que permeia os arts. 708-A e 708-B do RICMS/97 é o mesmo, qual seja, o de impelir ao cumprimento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias, e o art. 708-B dá ao contribuinte a oportunidade de regularização da situação prevista no art. 708-A. Entende que a não existência desses dispositivos tornaria inexplicável a exigência do arquivo magnético. Transcreveu os dispositivos legais da multa, refutando as alegações do autuado, concluindo que a exigência fiscal está fundamentada na legislação (art. 708-B e seu parágrafo 2º).

Infração 04 – Esclarece que o CONSEF já proferiu decisões no sentido de que a alíquota correta para esse tipo de produto é 25%, e o autuado impetrou Mandado de Segurança, sendo a liminar concedida revogada, a segurança foi denegada, e o autuado interpôs Recurso de Apelação.

Infração 05 – Disse que o autuado reconhece que não está recolhendo o imposto, e considerando o reconhecimento do autuado nas razões de defesa, mantém a exigência fiscal.

Por fim, o autuante pede a procedência do presente Auto de Infração.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação às fls. 1003 a 1008, ressaltando inicialmente, que o imposto reclamado na primeira infração foi reduzido de R\$52.781,67 para R\$45.218,42, ao passo que na segunda infração, houve agravamento, em decorrência de acréscimo do imposto, de R\$25.290,15 para R\$27.615,82. Alega que em relação às citadas infrações 01 e 02, a fragilidade e insegurança da autuação ainda permanecem, por entender que a redução apontada pelo autuante não reflete o grande número de lançamentos repetidos, e não é plausível que exista um agravamento da segunda infração, ressaltando que o CONSEF sempre repudiou este tipo de agravamento. Disse que seria razoável que a fiscalização procedesse a um minucioso levantamento quantitativo, confrontando a realidade das entradas e saídas do período fiscalizado, evitando a necessidade de correção dos lançamentos somente após a impugnação.

Infração 03 – Disse que merece destaque a revelação do autuante quanto ao motivo exato da autuação, qual seja, o não atendimento de intimação prevista no art. 708-B, do RICMS/97, e tal conduta encontra-se expressamente registrada pela própria fiscalização, ressaltando que a multa deveria ser aquela estabelecida no inciso XX, alínea “b”, da Lei 7.014/96: R\$180,00, a exemplo do que fez a 2^a CJF desse CONSEF. Lembrou o posicionamento do Conselheiro Tolstoi. Por fim, o autuado requer a anulação das duas primeiras infrações, e que seja substituída a multa referente à terceira infração, renovando os fundamentos apresentados na impugnação inicial quanto às infrações 04 e 05.

Considerando a alegação defensiva de que identificou notas fiscais computadas em duplicidade no levantamento fiscal, conforme exemplos indicados nas razões de defesa, e tendo em vista que foram apresentados pelo autuante novos cálculos do imposto exigido, quando prestou informação fiscal, cujo resultado também foi impugnado pelo autuado sob a alegação de que a redução apontada pelo autuante não reflete o grande número de lançamentos repetidos, esta JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante intimar o contribuinte a indicar, de forma discriminada, todos os documentos fiscais que estão em duplicidade no levantamento fiscal, e, sendo apresentados os elementos solicitados, o autuante fazer as exclusões dos documentos fiscais considerados em duplicidade e elaborar novo demonstrativo, inclusive de débito.

Em atendimento, o contribuinte anexou aos autos os demonstrativos de fls. 1016 e 1065 e cópias das notas fiscais indicadas nos citados demonstrativos (fls. 1017 a 1113).

Às fls. 1117 e 1118, o autuante prestou nova informação fiscal, salientando, inicialmente, que o contribuinte se limitou a anexar aos autos as cópias das notas fiscais, e, não obstante isso, o autuante procedeu à identificação das quantidades de mercadorias em duplicidade, recalculando o imposto exigido, conforme demonstrativos que anexou às fls. 1119 a 1157, apresentando os seguintes resultados: a) omissão de saídas do exercício de 2001 no valor de R\$206.745,10 e imposto devido de R\$44.560,16; b) omissão de entradas de 2002 no valor de R\$155.380,62 e o imposto devido de R\$27.656,48; omissão de saídas no valor de R\$19.786,96 e o imposto devido de R\$3.366,24. Ressalta que houve agravamento da exigência fiscal, e que os novos demonstrativos comprovam a correção dos procedimentos de auditoria desenvolvidos. Pede a procedência do Auto de Infração.

Conforme intimação à fl. 1158 do presente processo, foram encaminhadas ao autuado, cópias da informação fiscal e respectivos demonstrativos (fls. 1117 a 1157), sendo concedido o prazo de 10 dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo. Entretanto, decorrido o prazo concedido, não foi apresentado qualquer pronunciamento pelo defendant.

Após apreciação em pauta suplementar do dia 12/09/05, os membros desta 3^a JJF entenderam que o presente processo encontra-se em condições de ser instruído.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a primeira infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente ao exercício de 2001, sendo constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas.

A segunda infração também é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente ao exercício 2002, sendo apuradas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, e exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas.

Em sua impugnação, o autuado alega a existência de equívoco quanto às citadas infrações 01 e 02, porque identificou diversas notas fiscais repetidas, e argumenta que tal fato gerou distorções no resultado do levantamento fiscal.

De acordo com a informação prestada pelo autuante (fl. 1117), foram acatados os questionamentos do autuado, relativamente às notas fiscais e itens de mercadorias que estavam em duplicidade, por erro nos arquivos do contribuinte.

O autuante informou que efetuou os necessários ajustes em decorrência das comprovações que foram acatadas apurando o ICMS devido na primeira infração de R\$44.560,16 (exercício de 2001) e R\$27.656,48 para a segunda infração (exercício de 2002).

Vale ressaltar, que a repartição fiscal enviou ao contribuinte, cópias da informação fiscal e respectivos demonstrativos (fls. 1117 a 1157), sendo concedido o prazo de 10 dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo. Entretanto, decorrido o prazo concedido, não foi apresentado qualquer pronunciamento pelo deficiente.

Acatando os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, entendo que devem prevalecer os valores apurados após os ajustes por ele efetuados, sendo devido o imposto exigido, conforme abaixo:

- quanto à primeira infração, de acordo com o demonstrativo (fls. 1119 a 1127) é devido o imposto apurado à fl. 1131, no valor de R\$44.560,16, relativo à omissão de saídas, haja vista que após a revisão efetuada, permanecem diferenças tanto de entradas como de saídas no mesmo exercício, e nesse caso, a tributação deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Infração subsistente em parte.
- referente à segunda infração, de acordo com o demonstrativo (fls. 1132 a 1143), em que foi apurada a existência de omissão de entradas maior que omissão de saídas, é devido o ICMS apurado à fl. 1154, no valor de R\$27.656,48, correspondente às saídas anteriores sem documento fiscal, com base na previsão legal de que a diferença das quantidades de entradas superior ao das saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Portanto, a exigência do tributo deve ser feita, neste caso, tendo como base de cálculo a diferença das entradas.

Considerando que na revisão efetuada pelo autuante foi apurado à fl. 1154, o valor de R\$27.656,48, e, originalmente o débito indicado no Auto de Infração é de R\$25.290,15, voto pela procedência desta infração, e represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal e exigir o valor remanescente, de R\$2.366,33 (27.656,48 – 25.290,33).

Infração 03 - falta de entrega arquivos magnéticos contendo o registro 60R, referente aos meses de outubro a dezembro de 2003 e de janeiro a julho de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$25.259,25.

O autuado reconheceu que parte dos arquivos não foi entregue por problemas operacionais, discordando da multa aplicada, estabelecida no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96, por entender que a sua conduta refere-se à falta de atendimento a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, por isso, ao invés da multa indicada no citado dispositivo legal, entende que deveria a fiscalização ter aplicado a multa com base no inciso XX, “b”, da Lei 7.014/96, ou seja, a multa seria de R\$180,00. Disse que essa pretensão já foi analisada por este CONSEF, no julgamento decorrente do Auto de Infração nº 269141.00008/03-9, lavrado contra contribuinte diverso.

Observo que o art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686:

"Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração..."

(...)

"§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Capítulo, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega..."

Portanto, a legislação exige que o contribuinte mantenha guardados todos os dados relativos às suas operações realizadas, e as informações devem ser apresentadas de acordo com as especificações técnicas vigentes na data de entrega dos arquivos magnéticos.

O art. 708-B do RICMS/97 estabelece:

"Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte (inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação".

Vale ressaltar, que a multa está sendo aplicada porque o autuado não atendeu à intimação à fl. 10, solicitando a apresentação dos arquivos magnéticos com o Registro 60R (relativo a operações com mercadorias ou serviços registradas em ECF), fato reconhecido pelo autuado nas razões de defesa, ficando caracterizado o cometimento da infração apontada pelo autuante.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das saídas de mercadorias do estabelecimento, no período de apuração.

Quanto à decisão do CONSEF citada nas razões de defesa, entendo que se trata de situação diversa, conforme comprova a intimação acostada aos autos (fl. 10), e em diversos outros julgamentos as decisões proferidas foram no sentido de considerar procedente a aplicação da multa, como ocorreu no presente processo. Portanto, entendo que está correta a multa nos moldes como foi exigida, consoante os cálculos efetuados à fl. 530 dos autos. Mantida a exigência fiscal.

Infração 04 – recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2004.

O autuado alegou que embora o CONSEF já tenha proferido decisões no sentido de que a alíquota correta para o tipo de produto objeto da autuação é 25%, impetrou Mandado de Segurança, sendo a liminar concedida revogada, mas interpôs Recurso. Disse que pretende continuar discutindo a infração apontada, se este CONSEF não rever sua posição, ou se o Poder Judiciário não devolver os efeitos da liminar.

Em relação ao argumento do defendant de que está discutindo a infração apontada no âmbito do Poder Judiciário, observo que não foi trazido aos autos qualquer documento que comprove tal argumento. Ademais, nos julgamentos administrativos neste CONSEF, prevalece o entendimento de que as liminares não evitam o lançamento fiscal, haja vista que a concessão de liminar não impede o Fisco de exercer o seu dever de autuar, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, a decisão proferida é no sentido de que seja constituído o crédito tributário em definitivo e antes da inscrição do débito em dívida ativa, que sejam pesquisados os andamentos dos Mandados de Segurança.

No caso em exame, não houve comprovação da existência de decisão judicial; a exigência fiscal é decorrente 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%.

O art. 51, inciso II, alínea “h”, RICMS/97 está de acordo com o art. 16, inciso II, alínea “h”, da Lei 7.014/96, encontrando-se detalhados os produtos, perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deo-colônia.

Assim, pelos dispositivos legais acima mencionados, verifica-se que perfumes (extratos) e águas-de-colônia e deo-colônias são produtos que estão enquadrados na mesma categoria em nossa legislação, e por isso, entendo que é subsistente a exigência fiscal, haja vista que foi considerada no levantamento efetuado pelos autuantes a alíquota de 25% para as operações internas no exercício fiscalizado. Portanto, considero subsistente esta infração, tendo em vista a previsão legal de que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deocolônias são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas.

Infração 05 - Deixou de recolher o imposto destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, no período de janeiro a julho de 2004.

De acordo com as alegações defensivas, o referido adicional deveria incidir apenas sobre produtos e serviços supérfluos definidos em lei federal que ainda não foi editada, por isso, o defendant entende que a omissão do legislador federal em definir os produtos supérfluos para efeito da incidência desse adicional de 2% limita a eficácia do art. 51-A, do RICMS/97, e este órgão julgador pode evitar a manutenção desta infração.

Observo que o adicional em comento está previsto no art. 16-A, da Lei 7.014/96, que transcrevo a seguir:

“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.”

Constato que o autuado reconhece que não está recolhendo o imposto, sob alegação de ineficácia da legislação estadual. Quanto a esse questionamento do autuado, observo que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade de dispositivo regulamentar, cosoante o art. 167, do RPAF/99. Assim, mantenho a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	44.560,16	-
02	PROCEDENTE	25.290,15	-
03	PROCEDENTE	-	25.259,25
04	PROCEDENTE	53.310,77	-
05	PROCEDENTE	13.327,71	-
TOTAL	-	136.488,79	25.259,25

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 108875.0010/04-4, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$136.488,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$66.638,48, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$69.850,31, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; além da multa no valor de R\$25.259,25, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA