

A. I. N° - 206865.0005/01-5
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTES - ANTÔNIO FERNANDO REIS DE ALMEIDA e OUTROS
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 17.07.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0224-02/02

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFLUAS. DEOCOLÔNIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A aplicação da alíquota de 25% nas operações internas com perfumes, ainda que sob a denominação de “Deocolônia” é a prevista em Lei. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/01, exige o ICMS de R\$ 12.008,66, relativo ao exercício de 1996, em razão do recolhimento a menos do imposto, decorrente de erro na aplicação da alíquota cabível nas operações internas de deocolônia (perfumes), conforme apurado mediante levantamentos às fls. 6 a 12 dos autos, contrariando o que dispõe a Portaria nº 1.161/89, a qual equipara a deocolônia ao perfume para efeito de tributação, como também o art. 68, II, “i”, do RICMS/89, aprovado pelo Decreto nº 2.460/89, assim como o art. 68, II, “i”, do RICMS/96, aprovado pelo Decreto nº 5.444/96, além do art. 3º, VIII, do Decreto nº 79.094/77, que regulamenta a Lei nº 6.360/76, a qual define para efeitos legais o que é perfume.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, apresenta impugnação, às fls. 26 a 39 do PAF, onde, preliminarmente, argüi a decadência do direito do Fisco constituir os créditos relativos ao exercício de 1996, do que cita o art. 150, § 4º, do CTN e decisões judiciais.

No mérito, aduz que tanto a Portaria nº 1.161/89 quanto o Decreto nº 5.444/96 são ilegais por violentar a Lei nº 4.825/89, hierarquicamente superior, onde contempla a alíquota de 25% tão somente aos perfumes, nada expressando sobre colônias e deocolônias, cuja carga tributável de 25% ocorreu apenas a partir da Lei nº 7.014/96. Cita doutrina e Parecer elaborado pela Performance Consultoria Tributária e Empresarial, o qual entende que as deocolônias devem ser tributadas à alíquota de 17%, independente do período. Por fim, registra a existência de lavandas entre as deocolônias levantadas, as quais são excetuadas da alíquota de 25%, devendo ser expurgadas da autuação, caso a ação fiscal consiga sobreviver às anteriores argumentações.

Os autuantes, em sua informação, ressaltam que o Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2001 e o contribuinte cientificado em 28/12/2001, não existindo a citada decadência quanto ao exercício de 1996, cujos lançamentos só iriam decair no dia 01/01/2002, após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, conforme art. 44, § 1º, da Lei nº 4.825/89.

Quanto ao mérito, enfatizam que o autuado tenta tratar a deocolônia como espécie estranha ao gênero “Perfume”, de forma a excluí-la da tributação de 25%, prevista na Lei nº 4.825/89. Ressaltam que a citada lei estipulou a aludida alíquota para perfume, gênero que abrange água-de-colônia, água-de-toallete, colônia-após-barba, deocolônia, sendo que a diferenciação entre si é em função do percentual da essência que entra em cada composição.

Aduzem que desnecessário seria a definição da Portaria 1.161/89, a qual se faz necessária apenas para dirimir dúvidas quanto a diferenciação de perfumes e outros cosméticos.

Registram que a DITRI já se manifestou no sentido de que a deocolônia é espécie do gênero Perfume, sendo o termo “déo-colônia” um neologismo da língua portuguesa para designar água-de-colônia, cuja tributação é à alíquota de 25%, a partir do advento da Lei nº 4.825/89, com interpretação dada pela Portaria nº 1.161/89.

Informam que o CONSEF através da Resolução nº 2204/98 já decidiu, por unanimidade, pela tributação à alíquota de 25% para este produto.

Trazem aos autos materiais de propaganda, do próprio fabricante dos produtos, considerando deocolônias como perfumes.

Por fim, destacam que somente foram levantados os produtos descritos no livro Registro de Inventário e notas fiscais de entradas e de saídas como sendo deocolônia.

Intimado para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os novos documentos anexados à informação fiscal, o autuado, intempestivamente, se pronuncia, às fls. 101 a 104 dos autos, ratificando a sua impugnação anterior.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, relativo ao exercício de 1996, lavrado para exigir o ICMS de R\$ 12.008,66, decorrente da aplicação da alíquota de 17% ao invés de 25%, cabível nas operações internas de deocolônia (perfumes), conforme apurado nos levantamentos às fls. 6 a 12 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, preliminarmente, argüi a decadência do direito do Fisco constituir os créditos relativos ao exercício de 1996.

No mérito, aduz que a Lei n. 4.825/89, hierarquicamente superior às normas tidas como infringidas, contempla a alíquota de 25% tão somente aos perfumes, nada expressando sobre colônias e deocolônias, cuja carga tributável de 25% ocorreu apenas a partir da Lei nº 7.014/96. Por fim, registra a existência de lavandas entre as deocolônias levantadas pelos autuantes.

Já os autuantes, em sua informação, ressaltam que não existe a citada decadência, quanto ao exercício de 1996, cujos lançamentos só iriam decair no dia 01/01/2002, conforme art. 44, § 1º, da Lei nº 4.825/89.

Quanto ao mérito, enfatizam que a deocolônia é uma espécie do gênero “Perfume”, consoante manifestação da DITRI neste sentido, cuja tributação é à alíquota de 25%, a partir do advento da Lei nº 4.825/89, com interpretação dada pela Portaria nº 1.161/89. Citam decisão do CONSEF, por unanimidade, pela tributação à alíquota de 25% para este produto. Por fim, destacam que somente foram levantados os produtos descritos na escrita fiscal como sendo deocolônia.

Inicialmente, constato que não ocorreu a alegada decadência do direito da fazenda pública constituir o crédito tributário, o qual extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante art. 965 do RICMS, aprovado pelo Dec. 6.284/97, cujo teor é uma reprodução do art. 173 do CTN. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 27/12/2001, para se exigir lançamentos relativos aos exercícios de 1996, não havia operado a decadência.

Quanto ao mérito, observa-se que a questão resume-se ser ou não o produto “deocolônia” uma espécie do gênero “perfume”, cuja Lei nº 4.825/89 já contemplava a alíquota de 25% para a tributação do ICMS. Para definição acima deve-se recorrer à Receita Federal, órgão competente para dirimir dúvidas quanto a correta classificação de mercadorias na NBM/SH (Nomenclatura

Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado), onde constata-se que “PERFUMES E ÁGUAS-DE-COLONIA” enquadram-se na posição 3303.00, sendo a deocolônia uma especificação das águas-de-colônias, conforme TIPI abaixo reproduzida:

CAPÍTULO 33
ÓLEOS ESSENCEIAIS E RESINÓIDES; PRODUTOS DE
PERFUMARIA OU DE TOUCADOR PREPARADOS
E PREPARAÇÕES COSMÉTICAS

3303.00	PERFUMES E ÁGUAS-DE-COLÔNIA	
3303.00.10	Perfumes (extratos)	40
3303.00.20	Águas-de-colônia	10

Portanto, conclui-se que água-de-colônia, deocolônia ou perfumes são produtos da mesma natureza, enquadrados sob o mesmo código da NBM/SH, diferenciando-se entre si em razão da concentração da essência na composição, do que se conclui a procedência da exigência fiscal em tributar as deocolônias pela alíquota de 25%, relativo as operações internas, inerentes ao exercício de 1996, por já existir previsão legal na Lei nº 4.825/89 para perfumes, aí inclusas as deocolônias.

Tal entendimento é unânime na DITRI (Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda), conforme Pareceres GECOT 0846/98 e 157/99, onde destacam a Portaria 1.161/89 como norma interpretativa da Lei nº 4.825/89, a qual não especificou as espécies de perfumes.

Por fim, quanto à alegação do autuado de que foram consideradas lavandas entre as deocolônias levantadas pelos autuantes, citando “LAVANDA POP” e “LAVANDE D’O BOTICÁRIO”, não deve prosperar, pois o próprio contribuinte as escritura no Livro Registro de Inventário como “Deo Col Lavanda POP” e “Deo Col Lavande D’O Boticário”, conforme consta à fl. 75 do PAF.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206865.0005/01-5, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 12.008,66, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR