

A. I. Nº - 206865.0006/01-1
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICO LTDA.
AUTUANTES - AIDIL ISABEL DE SOUZA, ELISABETE RIBEIRO DE OLIVEIRA, ANTONIO FERNANDO REIS DE ALMEIDA, KÁTIA MARIA DACACH MACHADO FRÁGUAS e JONEY CESAR LORDELLO DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 17. 07. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0235-04/02

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO INCIDENTE SOBRE SUPÉRFLUOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A alíquota aplicável nas operações internas com deo-colônia é de 25%. Infração comprovada. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$159.419,50, mais multa de 60%, que foi recolhido a menos por erro na aplicação da alíquota, relativamente a operações regularmente escrituradas. Saídas internas de “deo-colônia” que foram tributadas a 17% ao invés de 25%, que seria a alíquota correta.

O autuado defende-se tempestivamente do lançamento (fl. 38) invocando ementas de julgamentos do STJ, para alegar que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial começa a ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador. Portanto, sendo o presente lançamento efetuado em 28/12/2001, referente a fatos geradores ocorridos durante o exercício de 1996, estaria extinto o direito do Estado de constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 28/12/1996, por decadência.

No mérito questiona se a Portaria 1161/89 e os RICMSS de 1989 e de 1996 amparam o lançamento, indagando se, à época dos fatos, existia lei que equiparasse deo-colônia a perfume. Faz uma análise histórica da legislação para argumentar: a) que a Lei 4825/89, no seu artigo 21, II, “a”, estipulou a alíquota de 25% para perfumes, não especificando outros produtos similares, como fez com cigarros, também prevendo a aplicação da alíquota para cigarrilhas, charutos e fumos industrializados; b) que a Portaria 1161/89, em seu artigo primeiro, também contempla com a alíquota de 25% somente para perfumes; c) que a Portaria 1161/89 contraria a Lei 4825/89 e entesta com o RICMS/89, sob o pretexto de definir algo que as normas hierarquicamente superiores não quiseram definir; d) que o RICMS/96 inovou, criando tributação mais severa para deo-colônia e, e) que a Lei 7014/96, em seu artigo 16, II, “h”, definiu a aplicação da alíquota de 25% sobre as operações com deo-colônia, terminando com o vácuo legislativo então vigente.

Alega que o Decreto 5444/96 não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, classificando de ilegal a Portaria 1161/89 e o referido decreto. Em apoio a seus argumentos cita o Acórdão JJF 290/01 para afirmar que o CONSEF reconhece que a lei não pode ser contrariada por disposições legais hierarquicamente inferiores. Cita autores em apoio à sua tese de que normas legais hierarquicamente inferiores não podem inovar, criando algo não previsto nas normas hierarquicamente superiores citando, também, decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre a matéria. Diz que passou a tributar o produto objeto da lide a 25%

após a vigência da Lei 7014/96 e transcreve um trecho de parecer elaborado por empresa de consultoria tributária e empresarial sobre a matéria. Também alega que foram inclusas nos levantamentos algumas “lavandas”, que são produtos diferentes e que sempre estiveram excetuadas da incidência da alíquota de 25%, pedindo o expurgo da autuação dos valores relativos a tais produtos. Conclui pedindo a nulidade ou a improcedência do lançamento.

Os autuantes prestam informação fiscal (fl. 55), primeiramente referindo-se à alegação de decadência, afirmando que a mesma só ocorre no primeiro dia útil do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, fundamentando a afirmação no artigo 44, §1º, da Lei 4825/89 e no §1º, do artigo 28, do COTEB, citando jurista que também entende o início da contagem do prazo decadencial de acordo com a legislação citada.

No mérito, dizem que a defesa trabalhou no sentido de tratar deo-colônia como espécie estranha ao gênero perfume, e que este não é o entendimento da Administração Tributária da Bahia, nem do CONSEF, citando a Resolução 2204/98 da 4ª CJF e o Acórdão CJF 868/99. Dizem também que o artigo 334, I, do CPC, reza que não dependem de prova os fatos notórios, citando que o próprio autuado divulga o produto deo-colônia como perfume. Concluindo afirmam que não foram inclusas “lavandas” nos levantamentos e que somente consideraram os produtos discriminados nos livros e documentos do autuado como deo-colônia.

Intimado a ter ciência da informação fiscal o autuado se manifesta (fl. 119), alegando que os autuantes, ao juntar ao processo cópias de divulgações feitas ao público, tentam confundir os julgadores, desviando as suas atenções para assuntos menores, quando a impugnação ao lançamento está centrada no aspecto da legalidade da cobrança. Repete os argumentos expostos na defesa.

VOTO

Início o presente voto rejeitando o pedido de nulidade feito pelo autuado na conclusão de sua defesa. É que o mesmo não foi fundamentado, nem consigo identificar, no lançamento, qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Quanto à decadência ressalto que o § 4º do art. 150 do CTN, invocado pelo autuado, prevê que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, ressalto que os Regulamentos do ICMS do Estado da Bahia (RICMS-BA/89, o RICMS-BA/96 e o RICMS-BA/97), ao tratarem do instituto da decadência, mantiveram a mesma redação do Código Tributário Nacional (art. 173) sobre a referida matéria, qual seja: “O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; [...].”.

No mérito vou comungar com o entendimento exposto no voto vencedor da 2ª CJF, no Acórdão 868/99 (fl. 107). A Conselheira, naquela ocasião, afirmou que deo-colônia é perfume, tanto que enquadrado pela Receita Federal na posição 3303, código sobre o qual estão enquadrados os perfumes. Aliás, o próprio autuado reconhece que o produto é comercializado como perfume, no vasto material publicitário que utiliza para divulgação dos seus produtos e que tiveram uma amostra juntada ao processo pelos autuantes (fls. 70 a 83). Os autuantes também juntaram ao processo cópia da Lei 6360/76, que especifica o que é perfume, em cuja definição enquadra-se o produto deo-colônia.

Ao contrário do que alegou o autuado, entendo que a Portaria 1161/89 e o RICMS/Ba, como normas complementares, nada definiram ao arrepio da lei. Aqueles instrumentos foram utilizados pela Administração Tributária para esclarecer o sentido da lei, visando dirimir dúvidas surgidas na interpretação do dispositivo legal maior.

Quanto ao Acórdão JJF 290/01 e a decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que o autuado invocou em seu benefício, não têm pertinência com o assunto da lide, razão porque não o considerei na formação da minha convicção. Relativamente a parte do parecer exarado por empresa especializada que transcreveu, com o mesmo não concordo, face aos argumentos expostos no terceiro parágrafo deste voto.

Quanto à inclusão de “lavandas” nos levantamentos, o Registro de Inventário do autuado e os documentos por ele emitidos evidenciam que todos os produtos considerados pelos autuantes são do tipo deo-colônia, improcedendo a alegação.

De tudo o que foi exposto, entendo que o lançamento está perfeitamente de acordo com as normas legais.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206865.0006/01-1, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.419,50**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR