

PROCESSO - A. I. Nº 147794.0005/03-3
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0055-02/04
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 20.05.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0076-12/04

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFICIAIS. DEO-COLÔNIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A aplicação da alíquota de 25%, mais 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, nas operações internas com perfumes, ainda que sob a denominação de “Deo-colônia” é a prevista em Lei. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal constante do Acórdão JJF nº 0055-02/04 em que declarou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 10/11/03 para exigir ICMS no valor de R\$10.172,00 relativo ao exercício de 2003, em razão de uso indevido de crédito fiscal no valor de R\$1.103,95, a título de estorno de débito baseado em liminar anteriormente concedida e posteriormente revogada face a denegação, em 23 de abril de 2003, da segurança pleiteada e R\$9.068,05 em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível na comercialização de perfumes, inclusive as “deo-colônias”.

O autuado apresentara impugnação em que alega que os produtos por ela comercializados são classificados como produtos de higiene, perfume, cosméticos etc. a partir de declaração que presta à Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Afirmara na defesa o autuado que as “deo-colônias” e os desodorantes-colônia são produtos da mesma classe, que atendem os requisitos da legislação federal pertinente e transcreve trecho de declaração da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos onde se pode ler que as “deo-colônias” foram reenquadradas como produtos de higiene.

Transcrevera o impugnante trecho de resposta a consulta formulada perante o Fisco baiano em que se recomenda à empresa que consulte a Divisão de Nomenclatura e Classificação sobre a identificação da correta Posição Fiscal na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH) do produto “deo-colônia”, que a empresa entende ser da espécie desodorantes e não perfumes, como exige o Fisco.

Alegara, também, o impugnante que o órgão competente para registro de produtos de higiene, entre outros é a Agência de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e não o Fisco, nos termos da legislação federal.

O impugnante transcrevera diversos trechos da legislação federal onde se pode verificar que, enquanto os perfumes são definidos como destinados à odorização de pessoas, ambientes, os

desodorantes são caracterizados como destinados a combater os odores da transpiração, em cuja composição química deve estar presente um agente bactericida, independente de serem ou não perfumados etc.

Por fim o impugnante transcrevera voto fundamentador de Acórdão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em que se decidiu que as deo-colônias seriam desodorantes.

O autuante, em sua informação de fl. 73 do presente processo transcreve trecho do relatório do MM. Juiz de Direito Gilberto Bahia de Oliveira onde se lê citação de representante do Ministério Público de que a deo-colônia, por suas características pode confundir o consumidor, pois está a meio caminho entre os perfumes e os produtos destinados a higiene corporal. No entanto, afirma a Promotora de Justiça, “... *sua forma, aspecto e modo como é anunciada comercialmente fazem dela um produto facilmente identificável com a classe dos perfumes.*”

O digno relator do processo em seu julgamento inicial observa que o entendimento pacífico do CONSEF nesta matéria é que as colônias e deo-colônias são espécies do gênero “perfume”, sujeitos à alíquota de 25%, acrescido de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, no que está em conformidade com a orientação oriunda da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda. Recorrendo à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH) o citado julgador encontra os perfumes e as colônias, das quais afirma serem as “deo-colônias” espécie, na Posição Fiscal 3303.00, conforme a TIPI, diferenciando-se entre si apenas pela concentração da essência na sua composição.

Quanto a primeira acusação, observou o digno relator da 2^a JJF que a medida liminar que dava ao contribuinte autuado suporte para o creditamento do ICMS a título de estorno de débito fora revogada e denegada a segurança pleiteada sendo portanto indevido o crédito fiscal.

O autuado, ora recorrente, interpôs o Recurso Voluntário que ora examinamos no qual repete quase *ipso literis* os argumentos apresentados na defesa, na qual somente se reporta à infração 2 da autuação, nada agregando de substancial que pudesse ensejar necessidade de novo conhecimento.

A ilustre representante da PGE/PROFIS considerando que o entendimento do CONSEF é pacífico no sentido de que deo-colônias, colônias e desodorantes corporais são espécies do gênero perfume, variando quanto à concentração da essência na sua composição, e que todos estão classificados na Posição 3303.00 da NBM/SH, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente, inconformado com a Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal constante do Acórdão JJF Nº0055-02/04, que decretou Procedente a autuação, interpôs o Recurso Voluntário que ora se examina, no qual repete quase *ipso literis* os argumentos apresentados na defesa, nada agregando de substancial que pudesse ensejar necessidade de novo conhecimento. No entanto, posto que o Recurso Voluntário está previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, dele conheço.

Quanto às alegações do recorrente, observo que nelas encontro mais fundamento para manter a Decisão recorrida do que para a desconstituir.

Efetivamente, nos itens 5 e 6 do Recurso Voluntário apresentado lemos que a identificação é resultado da natureza, da especificidade e da composição química do produto. No item 7 transcreveu-se trecho de declaração do fabricante a título de esclarecimento à Agência Nacional de Vigilância Sanitária onde se lê textualmente: “As denominações DEO-COLÔNIA e DESODORANTE-

COLÔNIA referem-se à mesma classe de produtos, sendo produtos de perfumaria...”. Ou seja, É O PRÓPRIO FABRICANTE, por seu responsável técnico e representante legal, pelo responsável pela área de assuntos técnico-governamentais e por seu advogado QUE AFIRMA SEREM DEO-COLÔNIA e DESODORANTE-COLÔNIA da mesma classe de PRODUTOS DE PERFUMARIA. Ora neste julgamento se avalia exatamente se as referidas mercadorias são espécies de produtos de perfumaria ou espécie de produtos de higiene, classificados em posições fiscais específicas da NBM/SH.

Na mesma declaração citada se lê que a única diferença entre as deo-colônias e colônias desodorantes e as colônias é a presença de um agente bactericida. Ou seja, são todas colônias, diferenciando-se as primeiras por incorporarem um elemento a mais em sua composição, porém sem se desnaturar. Diferentemente poderia ser se a um desodorante ou seja a um agente bactericida se acrescenta-se alguma fragrância. Aliás, é interessante observar que o mercado oferece desodorantes sem fragrâncias, o que não seria admissível num produto de perfumaria cuja finalidade seja odorizar.

Outra linha de fundamentação é que os perfumes têm como finalidade principal impregnar o corpo com odores desejados, enquanto a finalidade do desodorizante, como o próprio nome diz, é desodorizar, ou seja é livrar o corpo dos odores indesejados. Diferenciam-se, portanto, tanto quanto à sua composição e concentrações específicas, quanto à sua finalidade.

Ante o exposto, considerando que o Recurso Voluntário se reporta apenas ao item 2 da acusação fiscal com alegações insubstinentes, voto pelo NÃO PROVIMENTO do pedido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 147794.0005/03-3, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.172,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS