

PROCESSO - A. I. N° 147794.0004/03-7
RECORRENTE- PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF N° 0050-02/04
ORIGEM - IFEP-METRO
INTERNET - 03.05.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0133-11/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO COM BASE EM LIMINAR. Ficou comprovado nos autos que houve revogação da Liminar e denegada a segurança pleiteada pelo contribuinte. 2. 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. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime em relação à infração 2, e não unânime quanto à infração 1.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário decorrente das seguintes infrações:

- 1- Utilização de crédito fiscal no mês de janeiro de 2003 a título de estorno de débito referente à aplicação da alíquota de 27% na comercialização de mercadorias especificadas na alínea “h”, II, do art. 16, Lei nº 7.014/96, com base na Liminar concedida através do Processo nº 9.645.563/03, sendo revogada e denegada a Segurança pleiteada, em 23/04/2003.
- 2- Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou a alíquota inferior à determinada na legislação, na comercialização de perfumes, colônias e deo-colônias, no período de fevereiro a agosto de 2003.

Sustenta a Decisão da 2ª JJF, ora recorrida que:

- quanto à infração 1, não há controvérsia, já que não foi impugnada pelo recorrente;
- no tocante à infração 2, perfumes (extratos) e águas-de-colônia e deo-colônias são produtos que estão enquadrados na mesma categoria na legislação vigente do Estado da Bahia, entendendo subsistente, pois, a exigência fiscal, haja vista que foi considerada no levantamento efetuado pela autuante a alíquota de 25% para as operações internas no exercício fiscalizado;
- esta questão foi objeto dos Pareceres de números 846/98 e 157/99, da GECOT da DITRI desta SEFAZ, concluindo que em relação à Portaria 1161/89, se trata de uma norma interpretativa, e que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas, com exceção para a lavanda, e o CONSEF já vem decidindo neste sentido;

Conclui pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as mesmas razões apresentadas na Impugnação:

- que cada produto é identificado em razão de sua natureza e especificidade, mediante código atribuído pelo fabricante, sendo a citada identificação resultado da composição química do produto declarada pela empresa fabricante à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Esta, ao conceder o registro ao respectivo produto, classifica-o como de higiene, perfume, cosmético, etc., por meio de ato administrativo;
- que as denominações deo-colônia e desodorante corporais referem-se à mesma classe de produtos, nos quais encontra-se um agente com ação desodorante, o que diferencia das colônias, onde tal agente não se encontra presente, sendo que este esclarecimento encontra-se inteiramente respaldado na Declaração da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos;
- que o registro de produtos de higiene, cosméticos e perfumes é da competência da Agência de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, e não do Fisco, malgrado a conclusão do Processo de Consulta nº 703.061/96;
- que as definições legais estabelecem a distinção entre os vocábulos produtos de higiene e os perfumes;
- que a classificação das deo-colônias como produto de higiene encontra-se em consonância com a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, citando inclusive decisão do Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda;
- que as deo-colônias e os desodorantes corporais comercializados pelo autuado estão classificados na posição NBM/SH 3307 designando produtos de higiene e limpeza, estando as operações de circulação desses produtos sujeitas à alíquota de 17% e não 25%, como se fossem perfumes.

Ao final, reforça a concepção de certeza quanto ao reconhecimento de seu direito.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que os argumentos recursais já foram devidamente refutados pela decisão de 1^a Instância. Assim, não têm o poder de modificar a Decisão guerreada.

Em razão disso, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após a análise dos autos verifico que o cerne da lide versa sobre aplicação adequada da alíquota do ICMS a “perfumes”, “colônias” e “deo-colônias” comercializados pelo recorrente.

De acordo com o art. 51, inciso II, alínea “h”, do RICMS/97, combinado com o art. 16, inciso II, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, “deo-colônias”, “perfumes”, “colônias” e desodorantes corporais estão enquadrados, na mesma categoria para efeitos tributários. Trata-se de produtos supérfluos sujeitos à alíquota de 25%, nos termos da Portaria 1.161 de 17.11.89.

Em razão disso, entendo devida a exigência fiscal, haja vista que foi considerada no levantamento efetuado pela autuante a alíquota de 25% para as operações internas no exercício fiscalizado.

Corroborando esse entendimento, os Pareceres nºs 846/98 e 157/99, da GECOT da DITRI desta SEFAZ, concluíram que em relação à Portaria nº 1161/89, se trata de uma norma interpretativa, e

que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas, com exceção para a lavanda, estando de acordo com a previsão do art. 25 do RPAF.

Por fim, entendo que a infração 1 deve também subsistir, posto que nos autos restou comprovado que a liminar concedida no Processo nº 9.645.563/2003, que ensejou a utilização do crédito fiscal utilizado no mês de janeiro de 2003, a título de estorno de débito, fora revogada, face à denegação da segurança.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade quanto à infração 2 e não unânime quanto à infração 1, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **1477940004/03-7**, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.289,86** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “a” e “f” da Lei n. 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR EM RELAÇÃO AO ITEM 1: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Israel José dos Santos, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Rosa Maria dos Santos Galvão.

VOTO VENCIDO EM RELAÇÃO AO ITEM 1: Conselheiros (as): Nelson Teixeira Brandão.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE A. SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS