

PROCESSO - A.I. N.^o 147794.0015/03-9
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n^o 0054-04/04
ORIGEM - IFEP
INTERNET - 08.06.04

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^o 0164-11/04

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. De acordo com a legislação, os perfumes (extrato) e águas de colônias, inclusive as deocolônias, são produtos tributados à alíquota de 27% em operações internas. Infração comprovada. Recurso **NÃO PROVVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4^a JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF n.^o 0054-04/04 – lavrado para exigir o imposto em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Creditou-se indevidamente do imposto no valor de R\$8.411,61, a título de estorno de débito, referente à correta aplicação da alíquota de 27% na comercialização das mercadorias especificadas na alínea “h”, do inciso II, do art. 16, da Lei n^o 7014/96, com base na Liminar concedida através do Processo n^o 9.645.563/03, a qual foi revogada e denegada a segurança pleiteada em 23/04/2003;
2. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$53.407,24, em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Segundo a autuante, o contribuinte aplicou alíquota inferior à prevista pela legislação vigente, na comercialização de perfumes, colônias e deocolônias, que determina em seu art. 51-A, II, § 2º, do RICMS ser de 27%.

Consta no relatório do acórdão recorrido que:

“O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 41 a 53 dos autos, descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal e disse ser notória a classificação dos produtos comercializados como desodorantes (tributados a alíquota de 17%), não só porque expressamente previsto em lei, como também em decorrência de atos individuais e concretos emanados do Ministério da Saúde, por meio da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária.

Em seguida, descreveu o seu perfil e disse que, para realizar a sua atividade econômica, celebrou contrato de franquia com a empresa Botica Comercial Farmacêutica Ltda., detentora da marca “O Boticário”, através da qual se obriga a comercializar, com exclusividade, os produtos de higiene pessoal, perfumes, cosméticos e outros fabricados pela citada empresa.

Salienta ser do conhecimento dos autuantes, que cada produto comercializado, é identificado em razão de sua natureza e especificidade, mediante um código atribuído pela empresa fabricante e utilizado pela defendant no momento da emissão da nota fiscal de

venda a varejo, cujas operações tanto na aquisição quanto na venda encontram-se registradas nos seus livros contábeis e fiscais.

Esclarece que a citada identificação é resultado da composição química do produto, declarada pela empresa fabricante à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que concede o registro ao respectivo produto praticando ato administrativo individual e concreto, que resulta em sua classificação como produto de higiene, perfume, cosmético, etc.

Às fls. 43 e 44, o autuado discorreu sobre a natureza dos produtos e sua classificação, bem como transcreveu declaração de autoria da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos, órgão componente da estrutura do Ministério da Saúde, que ao atender solicitação de interessado, reenquadrou os produtos elencados à fl. 44, como sendo produtos de higiene.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado disse que para aplicar corretamente a legislação tributária estadual às operações de circulação de mercadorias realizadas pela empresa, formulou o Processo de Consulta nº 703.061/96, ao Departamento de Administração Tributária da SEFAZ, cuja resposta foi dada através do Parecer GECOT nº 1909/98, oportunidade em que transcreveu o seu teor.

Esclarece que, apesar da conclusão sintetizada na ementa acima transcrita aparentemente ratificar a legalidade do ato apontado coator, cumpre destacar interessante passagem do referido parecer, em que o próprio Estado da Bahia reconhece que a natureza de um produto é determinada não pelo simples nome a ele atribuído, mas por seu registro no órgão competente, e que não se dispõe de competência legal para, a partir da composição química dos produtos, apontar a sua classificação na NBM/SH e que, portanto, o produto que a autuada está chamando de desodorante (perfume), pode não o ser, oportunidade em que transcreveu parte do entendimento exarado pelo parecerista.

Argumenta que o registro de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos de higiene, cosméticos, perfumes, entre outros, é da competência da Agência de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (e não do Fisco), conforme previsto na Lei nº 6360/76, em seus artigos 1º e 2º, cujos teores transcreveu, em apoio ao seu argumento.

De acordo com o autuado, o mesmo diploma legal acima citado, ao estabelecer as definições dos vocábulos adotados, determina claramente a distinção entre os produtos de higiene (neles incluídos os desodorantes), e os perfumes, oportunidade em que transcreveu o teor do seu art. 3º e de seus incisos III e IV. Frisa que o Decreto nº 79.094/77, que regulamentou a Lei nº 6360/76, como não poderia deixar de ser, limita-se a especificar o conteúdo do comando legal, ratificando no que diz respeito ao caso ora examinado, a classificação dos desodorantes como produto de higiene e detalhando a sua conceituação nos termos do art. 49, I, "b". Diz, com base no referido dispositivo, que o critério legal a ser utilizado para definir os desodorantes em geral, é o fato de se destinarem ao combate dos odores da transpiração, sendo irrelevantes sua coloração, embalagem e o fato de serem perfumados ou não. Cita o teor da Resolução nº 79, do Diretor da Agência de Vigilância Sanitária.

Assevera que a Agência de Vigilância Sanitária somente autoriza o registro e o fabrico de determinado produto como desodorante, quando entra em sua composição química uma substância bactericida, destinada justamente a combater os odores da transpiração, como é o caso das Deo-Colônias Tuareg e Floratta e dos desodorantes corporais, em que se verifica

a existência da substância ativa TRICLOSAN, o que motivou a sua classificação como desodorante, conforme documentos anexos.

À fl. 51, o autuado transcreveu parte do voto proferido pelo relator do Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda, em um processo que figura como recorrente a Botica Comercial Farmacêutica Ltda., fabricante dos produtos comercializados pela empresa.

Ao finalizar, disse que diante do acima exposto, constata-se que as Deo-Colônias e os desodorantes corporais comercializados pela empresa estão classificados na posição NBM/SH 3307.20.0100, referente a desodorantes corporais, cujas operações de circulação dos referidos produtos à tributação pelo ICMS é a alíquota de 17% e não de 25% como se perfumes fossem, como pretende a autuação, pelo que espera do Eg. Conselho o reconhecimento do seu direito.”

No seu Recurso Voluntário, o recorrente repete todos os argumentos trazidos na impugnação inicial (resumo acima, transcrito do relatório da decisão de primeira instância), razão pelo qual considero despiciendo repeti-los, para concluir solicitando que este Conselho reconheça o seu direito de tributar os produtos questionados à 17%, e não 25%.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que a autuação tem base legal, não restando dúvida que a mercadoria objeto da lide se trata de perfumes, semelhantes à água de colônia, ambos enquadrados no mesmo código NBM/SH 3303.00, são tributados à alíquota de 25%, não havendo lacunas ou constitucionalidade na legislação tributária estadual que regula a matéria, estando correta a interpretação que fundamentou a ação fiscal e, nesse sentido, existem os pareceres da GECOT/DITRI n.º 846/98 e 157/99, de onde se esclarece a matéria e verifica-se o errado procedimento do autuado.

Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente caso está sendo exigido imposto em decorrência da aplicação, pelo contribuinte, de alíquota indevida (17%), na comercialização interna do produto deocolônia, que o fisco entende ser de 27%.

A tese do recorrente é que tais produtos (deocolônia), que foram por ele listados à fl. 93, se enquadrariam na categoria de “desodorantes corporais”, classificados na posição NBM/SH 3307, utilizada para designar os produtos de higiene e limpeza, sujeitos à tributação de 17% e não de 25%, como se perfumes fossem.

Ocorre que a Lei n.º 7.014/96, no seu artigo 16, II, “h”, prevê expressamente que a alíquota a ser aplicada nas saídas internas de perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, é a de 25%.

Além disso, o art. 16-A, da mesma Lei, estabelece que, 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 (que é o caso presente), serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Portanto, indubitavelmente, a alíquota a ser utilizada na apuração do imposto decorrente de saídas internas de deocolônia é de 27%, como corretamente foi lançado pela autuante.

Assim, como nada foi trazido que pudesse eximir o recorrente pela irregularidade que cometeu, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado para homologar a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 147794.0015/03-9, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.818,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f” da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS