

PROCESSO - A.I. N° 147794.0007/03-6
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF n° 0164-03/04
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 29.07.04

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0175-12/04

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFLUAS. 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 “Déo-colônia” é a prevista em lei. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal constante do Acórdão JJF n° 0164-03/04 em que a 3^a JJF declarou Procedente o Auto de Infração n° 147794.0007/03-6, lavrado em 29/12/03, para exigir ICMS no valor de R\$19.019,75, relativo ao exercício de 2003, em razão do contribuinte (Infração 1) utilizar-se, no mês de janeiro, crédito fiscal no valor de R\$1.481,01, a título de estorno de débito, referente a correta aplicação da alíquota de 27% na comercialização das mercadorias especificadas na alínea “h” do inciso II do art. 16 da Lei n° 7.014/96, com base na Liminar concedida – Processo n° 9.645.563/03, a qual foi revogada e denegada a Segurança pleiteada, em 23 de abril de 2003, como, também, (Infração 2) pelo recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$17.538,74, referente aos meses de fevereiro a setembro, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível na comercialização das citadas mercadorias (perfumes, colônias e deo-colônias), que conforme art. 51-A, II, §2º, do RICMS, é de 27%, sendo que o contribuinte permaneceu com tal procedimento mesmo após a revogação da Liminar e denegação da segurança pleiteada, cujos valores foram apurados através de exames dos Arquivos Magnéticos apresentados à SEFAZ.

O autuado apresentara impugnação em que alegara 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 reenquadradadas como produtos de higiene.

Transcreverá o impugnante trecho de resposta à 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. 74 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.*”

Na primeira assentada de julgamento na instância administrativa o processo foi convertido em diligência à DITRI para que aquela Diretoria de Tributação se pronunciasse a respeito da alíquota aplicável na comercialização de deo-colônias e de desodorantes corporais, tendo a diligência resultado na juntada do Parecer de fls. 81 a 84 em que a DITRI respondendo à empresa ora recorrente, concluirá que *perfumes sob a forma de extrato, bem como águas-de-colônia, aí compreendidas todas as espécies de deocolônias, são tributadas, nas operações e outras a ela equiparadas, à alíquota de 25%, excetuando-se desta regra, apenas, a lavanda, vigendo tal regra a partir do advento da Lei nº 4.825/89, com interpretação dada pela Portaria nº 1.161/89.* O Parecer citado foi ratificado pelo Dr. Rubens Moutinho, Gerente de Consultas e Orientação Tributária da Secretaria da Fazenda conforme doc. às fls. 88 e 89, do que foram cientificados autuante e autuado.

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 nº 3303.00, conforme a TIPI, diferenciando-se entre si apenas pela concentração da essência na sua composição.

Quanto à primeira acusação, observou o digno relator da 3^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 *ipsi 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

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS, decorrente de crédito indevido, a título de estorno de débito, relativo à alíquota de 27% na comercialização de perfumes, colônias e deo-colônia, apesar de revogada e denegada a segurança concedida através de Liminar neste sentido, como também pela aplicação da alíquota de 17% ao invés de 25%, acrescido de 2% destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, cabível nas operações internas destes produtos, conforme determina o art. 51-A, II, §2º, do RICMS e art. 16, II, “h”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, em sua extensa impugnação, defende que tais produtos são classificados como produtos de higiene e, como tal, sujeitos à alíquota do ICMS de 17% (dezessete por cento).

Já a autuante, em sua informação, mantém seu entendimento de que se tratam de perfumes, do que se respalda na legislação do próprio ICMS e na Decisão judicial que revogou a Liminar e denegou a segurança pleiteada ao contribuinte.

O entendimento no âmbito estadual, tanto pela jurisprudência dos julgados do próprio CONSEF quanto pela própria legislação, é de que a colônia e a deo-colônia são uma espécie do gênero “Perfume”, cuja tributação é à alíquota de 25%, a partir do advento da Lei nº 4.825/89, fato este corroborado, inclusive, através de manifestação da DITRI neste sentido, em 13/03/2001, através do Parecer GECOT nº 727.

Mesmo diante do entendimento acima citado, e visando dirimir qualquer controvérsia ainda existente em torno do assunto, esta JJF converteu o PAF em diligência à DITRI para que aquele órgão emitisse novo Parecer sobre o assunto em tela, sendo que a Diretoria de Tributação (DITRI), por meio da Gerência de Consulta e Orientação Tributária (GECOT), ao emitir o Parecer acostado às fls. 88 e 89, mais uma vez ratificou o seguinte entendimento: “perfumes sob a forma de extrato, bem como águas de colônia, aí compreendidas todas as espécies de deo-colônias, são tributadas, nas operações e outras a ela equiparadas, à alíquota de 25%, excetuando-se desta regra, apenas, a lavanda, vigendo tal regra a partir do advento da Lei nº 4.825/89, com interpretação dada pela Portaria 1.161/89”.

Vale ressaltar, que para a definição dos produtos acima mencionados, se deve recorrer ao Órgão Federal competente, já citado nos autos, para dirimir dúvidas quanto à correta classificação de mercadorias na NBM/SH (Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado), onde se constata que “PERFUMES E ÁGUAS-DE-COLONIA” se enquadram na posição 3303.00, sendo a deo-colônia uma especificação das águas-de-colônia, conforme TIPI.

Portanto, em consonância com o pensamento da DITRI, entendo 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 colônias e as deo-colônias pela alíquota de 25%, acrescido do percentual de 2% destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, relativo às operações internas, inerentes ao exercício de 2003, por se tratarem de mercadorias especificadas na alínea “h” do inciso II do artigo 16 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 51-A, II, §2º, do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97. (Infração 2).

Quanto à primeira exigência, a Liminar que concedia o direito ao crédito fiscal, a título de estorno de débito, já havia sido revogada e denegada a segurança pleiteada pelo contribuinte,

sendo, portanto, indevido o crédito fiscal apropriado, e, quanto à alíquota aplicável, o assunto já foi exaustivamente exaurido.

De tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recuso Voluntário mantendo PROCEDENTE o Auto de Infração.

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 147794.0007/03-6, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$19.019,75, 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, 12 de julho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

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