

PROCESSO - A.I. Nº 147794.0012/03-0
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0170-03/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 06.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-11/04

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFLUAS. DECOLÔNIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0170-03/04 – lavrado para exigir o imposto em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Creditou-se indevidamente do imposto no valor de R\$1.609,76, 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 nº 7014/96, com base na Liminar concedida através do Processo nº 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\$17.703,91, 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 apresentou defesa, por meio de advogado (fls. 47 a 59), inicialmente explicando que 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.

Acrescenta que, nesse contexto, adquire os produtos denominados “Deo-Colônias” e “Desodorantes Corporais” e os revende no Estado da Bahia, apurando o ICMS a ser recolhido. Diz que cada produto comercializado é identificado em razão de sua natureza e especificidade (aromática, cromática ou outra qualquer), mediante um código atribuído pelo fabricante e mantido por ele no momento da emissão da nota fiscal de venda a varejo, e que a mencionada identificação é resultado da composição química do produto, declarada pelo fabricante à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que

concede o registro ao respectivo produto, classificando-o como de higiene, perfume, cosmético etc.

Prossegue aduzindo que o fabricante, instado a apontar as diferenças existentes entre as Deocolônias/Desodorantes Corporais e as Colônias/Perfumes, assim se expressou: “As denominações DEO-COLÔNIA e DESODORANTE-COLÔNIA referem-se à mesma classe de produtos, sendo produtos de perfumaria nos quais encontra-se presente um agente com ação desodorante, que é o fator de diferenciação em relação às COLÔNIAS, onde tal agente desodorante não se encontra presente”.

Acrescenta que o esclarecimento feito acima se encontra respaldado em conhecida Declaração da Divisão Nacional da Vigilância Sanitária de Cosméticos, órgão componente da estrutura da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que há muito afirma peremptoriamente que as “Deo-Colônias O Boticário”, segundo os requisitos da Lei nº 6.360/76 e do Decreto nº 79.094/77 que a regulamenta, estão classificadas como produtos de higiene.

Argumenta que, inobstante a certeza de que os produtos Deo-Colônias e Desodorantes Corporais estão classificados como produtos de higiene (desodorantes), o Estado da Bahia, desde o advento do Decreto nº 2.460/89, que regulamentou a Lei nº 4.825/89, vem tentando tributá-los como se fossem perfumes.

Tendo em vista a necessidade de aplicar corretamente a legislação, ressalta que formulou Consulta à DITRI (Processo nº 703.061/96) e obteve a seguinte resposta, através do Parecer GECOT nº 1909/98: “Perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias, são tributados pela alíquota de 25%, nas operações internas, bem como em outras operações a ela equiparadas, excetuando-se a essa regra a lavanda”.

Salienta que, apesar de a conclusão da DITRI aparentemente ratificar a legalidade do ato, o próprio Estado da Bahia, no Parecer GECOT nº 1909/98, reconheceu 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 dispunha de competência legal para, a partir da composição química dos produtos, apontar a sua classificação na NBM/SH.

Esclarece que, em nosso sistema positivo, 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 expressa disposição dos artigos 1º e 2º, da Lei nº 6.360/76, que transcreve. Aduz que o diploma legal, em seu artigo 3º, estabelece a distinção entre os produtos de higiene (neles incluídos os desodorantes) e os perfumes e que a Resolução RDC nº 79/00, do Diretor Presidente da Agência de Vigilância Sanitária, não deixa dúvidas quanto à irrelevância da presença de aroma na composição química do produto, para a sua classificação como produto de higiene ou desodorante, e conclui que, para que a Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA) autorize o registro e o fabrico de determinado produto como desodorante, faz-se necessária a existência de uma substância bactericida destinada a combater os odores da transpiração, justamente o caso das Deo-Colônias e dos Desodorantes Corporais comercializados por seu estabelecimento, como por exemplo, as Deo-Colônias Tuareg e Floratta, em que se verifica a presença da substância ativa denominada de TRICLOSAN, o que motivou a sua classificação como desodorante.

Aduz finalmente que:

1. *os produtos por ele comercializados, sob a denominação de Deo-Colônias e Desodorantes Corporais, tiveram seu pedido de registro deferido pela Agência de Vigilância Sanitária, que os classificou como desodorante colônia, o que significa dizer que se enquadram na categoria de produtos de higiene, como pode ser constatado mediante consulta ao site da ANVISA;*
2. *no que se refere à classificação das deocolônias, ocupam a posição NBM/SH 3307, utilizada para designar os produtos de higiene e limpeza, como decidido, aliás, pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos autos do Processo nº 10.980.016.019/85-61, mediante o Acórdão nº 201-66.571, em que figura como recorrente a empresa A Botica Comercial Farmacêutica Ltda., o qual transcreve.*

Conclui afirmando que os mencionados produtos Deo-Colônias e Desodorantes Corporais estão classificados como produtos de higiene, sujeitos à tributação do ICMS à alíquota de 17%, e não 25%, como se perfumes fossem, e pede a improcedência da autuação.”

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 inconstitucionalidade 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. 95, 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 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147794.0012/03-0, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.313,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins, Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Rosa Maria dos Santos Galvão e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Nelson Teixeira Brandão.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS