

PROCESSO - A.I. N° 147794.0006/03-0
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0185-03/04
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 11.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0266-11/04

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFLUAS. DEO-COLÔNIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Mantida a Decisão de Primeira Instância porque fundamentada em disposição expressa da Legislação Estadual e Parecer de Órgãos Estaduais e Federais competentes para determinação e classificação fiscal de mercadorias. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide para exigir o ICMS no valor de R\$50.872,30, acrescido da multa de 60%, em decorrência de:

1. Utilização de crédito fiscal, 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 artigo 16 da Lei nº 7.014/96, com base na liminar concedida no Mandado de Segurança nº 9.645.563/03, a qual foi revogada em 23/04/03 (janeiro de 2003) – R\$3.880,17;
2. Recolhimento a menos do imposto em razão de erro na aplicação da alíquota cabível das saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte aplicou alíquota inferior à determinada pela legislação vigente, na comercialização de perfumes, colônias e deocolônias, que é de 27% (25% mais 2% destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza), conforme disposto no artigo 16-A, incidente sobre os produtos especificados na alínea “h” do inciso II do artigo 16, da Lei nº 7.014/96, continuando a proceder dessa maneira mesmo após a revogação da liminar concedida em Mandado de Segurança. Os valores foram apurados por meio dos arquivos magnéticos apresentados à Secretaria da Fazenda (fevereiro a setembro de 2003) - R\$46.992,13.

Irresignado com tal Decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário a respeito da Decisão de Primeira Instância somente no que se refere à infração 2 - aplicação incorreta de alíquota.

Em suas razões de Recurso Voluntário, o recorrente não ataca qualquer fundamento da Decisão de Primeira Instância, limitando-se de repetir na íntegra os argumentos já expostos em sua impugnação.

Vale ressaltar que o recorrente já havia exposto tais argumentos em consulta perante à Fiscalização Estadual, tendo ficado ciente de que o seu entendimento contrariava aquele determinado pela Legislação Estadual do ICMS.

Persistindo a controvérsia, a JJF determinou remessa do PAF em diligência a DITRI para que aquele órgão emitisse Parecer sobre qual seria a alíquota a ser aplicada sobre as operações de saídas de Deo-Colônias e Desodorantes Corporais realizadas pelo autuado, para o cálculo do ICMS devido.

Intimado do Parecer e seus anexos, o recorrente não se manifestou. A PGE/PROFIS tomou conhecimento do Recurso Voluntário e posicionou-se pelo Não Provimento do mesmo.

VOTO

O Parecer emanado da Diretoria de Tributação (DITRI), por meio da Gerência de Consulta e Orientação Tributária (GECOT), bem como seus anexos, especialmente os citados a seguir, não deixam dúvidas sobre a preponderância de entendimento, não só da Legislação Estadual, de que as deo-colônias são tributadas como perfumes.

Ademais, é notório para o consumidor em geral, a diferença entre a deo-colônia e o desodorante, especialmente em função da forma e do objetivo de sua utilização.

1. Parecer GECOT nº 727, exarado em 13/03/01 em resposta a uma consulta formulada por um dos estabelecimentos do autuado, concluindo 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”*;
2. Portaria nº 1.161, de 17/11/89, estabelecendo a alíquota de 25% nas operações de saídas com perfumes (aí compreendidos o extrato, a água de colônia, a colônia-pós-barba etc.), exceto desodorantes, xampus, cremes, maquilagem, cosméticos e correlatos;
3. Parecer COSIT nº 559, de 16/04/93, emitido pela Divisão de Nomenclatura e Classificação de Mercadorias - DINOM, na TIPI aprovada pelo Decreto nº 97.410/88 e na TAB aprovada pela Portaria MEFP nº 58/91, em Decisão proferida em Recurso de Ofício, com o seguinte teor:

Código TIPI – 3303.00.0200

Mercadoria – Água de colônia acondicionada em frascos de 60 a 120 ml, comercialmente denominada “Seiva Rara Deocolônia”.

4. Despacho Homologatório COSIT (DINOM) nº 191, de 28/07/94, emitido em Decisão proferida em Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, com o seguinte texto:

Código TIPI – 3303.00.0200

Mercadoria – Colônias resultantes de uma mistura de álcool, óleos essenciais, água deionizada e Irgasan, e de acordo com óleo essencial utilizado são comercialmente denominadas “Deo colônia”, “Deo colônia Anne”, “Deo colônia Devaneio”, “Deo colônia Fênix”, “Deo colônia Magie”, “Deo colônia Naxos” e “Deo colônia Água Fresca”.

Diferencia-se, portanto da classificação fiscal dos desodorantes contida na TIPI, que é 3307.20.10 – *“desodorante corporal líquido ou antiperspirante”*.

Ademais, a legislação citada pelo recorrente diferencia sobremaneira os produtos caracterizados como desodorantes, considerados “de higiene” e aqueles caracterizados como perfumes,

independentemente dos nomes de fantasia utilizados para sua comercialização, conforme se constata pela citação da Lei nº 6360/76 –art. 3º:

“art. 3º: ...

III - Produtos de Higiene: Produtos para uso externo, antissépticos ou não, destinados ao asseio ou à desinfecção corporal, compreendendo os sabonetes, xampus, dentífricos, enxaguatórios bucais, antiperspirantes, desodorantes, produtos para barbear e após o barbear, estípticos e outros;

IV - Perfumes: Produtos de composição aromática obtida à base de substâncias naturais ou sintéticas, que, em concentrações e veículos apropriados, tenham como principal finalidade a odorização de pessoas ou ambientes, incluídos os extratos, as águas perfumadas, os perfumes cremosos, preparados para banho e os odorizantes de ambientes, apresentados em forma líquida, geleificada, pastosa ou sólida;

...”.

Essa diferenciação, ao contrário do que sustenta o recorrente, não se fundamenta unicamente na composição química dos produtos, mas fundamentalmente na sua destinação ou finalidade. Aliás, esse, o da utilização ou finalidade, é o principal critério utilizado para aplicação do Princípio da Seletividade.

Cumpre ainda observar para efeito de fundamentar a Decisão desse Recurso Voluntário, as informações contidas no site do fabricante dos produtos comercializados pelo recorrente. De fato, no site www.oboticario.com.br, na opção de consulta aos produtos, verifica-se que as colônias e deo-colônias estão dispostas na opção perfumes; enquanto que os desodorantes fazem parte de opção específica à parte.

Significa dizer que o fabricante, distribuidor e comercializador dos produtos entende que as suas deo-colônias são também consideradas perfumes. Se assim não fosse, as mesmas estariam dispostas ao lado daqueles produtos com a função/finalidade de desodorantes.

Desta forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 147794.0006/03-0, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.872,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “h”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO -RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR.DA PGE/PROFIS