

PROCESSO - A.I. Nº 147794.0006/03-0
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0185-03/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 11.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0266-11/04

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFLUAS. DEOCOLÔNIAS. 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 PROVIDO**. 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 a 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, maquiagem, 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, dentifrícios, 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