

A. I. Nº - 147794.0005/03-3
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - GISELE GUSMÃO LIMA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 11.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-02/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO FISCAL. Exigência subsistente, após revogação da Liminar que concedia tal direito. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFICIAIS. DEOCOLÔNIAS. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/11/03, exige o ICMS no valor de R\$10.172,00, relativo ao exercício de 2003, em razão do contribuinte utilizar-se, no mês de janeiro, crédito fiscal no valor de R\$1.103,95, 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 nº 7.014/96, com base na Liminar concedida – Processo nº 9.645.563/03, a qual foi revogada e denegada a Segurança pleiteada, em 23 de abril de 2003 (Infração 01), como também pelo recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$9.068,05, referente aos meses de fevereiro a junho, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível na comercialização das citadas mercadorias (perfumes, colônias e deocolônias – Infração 02), 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, conforme documentos às fls. 7 a 40 dos autos.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, apresenta impugnação, às fls. 43 a 55 do PAF, onde aduz que a presente exigência do ICMS incide sobre a comercialização de “Deo-Colônias” e Desodorantes Corporais, da marca Boticário, a uma alíquota de 25%, como se perfumes fossem, quando é notória a classificação dos citados produtos como desodorantes (tributados a uma alíquota de 17%), não somente 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 passa a tecer o perfil do autuado, citando seu objeto social de comércio varejista de perfumaria e cosméticos em geral, o qual celebrou contrato de franquia com a empresa “O Boticário”, no qual se obriga a comercializar, com exclusividade, seus produtos. Aduz que cada produto comercializado é identificado em razão de sua natureza e especificidade, mediante um código atribuído pelo fabricante. Esclarece que cada identificação é resultado da composição química do produto, declarado pelo fabricante à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que concede o registro que resulta em sua classificação como produto de higiene, perfume, cosmético, etc. Assim, o responsável técnico do fabricante afirma que...

“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.”

Conclui que, respaldado na declaração da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos as “**DEO-COLÔNIAS O BOTICÁRIO**”, segundo os requisitos da Lei nº 6360/76 e do Decreto 79094/77 que a regulamenta, estão classificadas como **PRODUTO DE HIGIENE**.

Aduz que, inobstante a notória e antiga certeza quanto à natureza dos produtos “**Deo-Colônias**” e Desodorantes Corporais, inquestionavelmente classificados como produtos de higiene (desodorantes), o Estado da Bahia – desde a entrada em vigor do Decreto n.º 2.460/89, que regulamentou a lei que instituiu o ICMS no Estado (Lei n.º 4.825/89) – vem, de forma inexplicável, tentando tributar os referidos produtos como se perfumes fossem.

Em seguida, cita processo de consulta à SEFAZ de n.º 703.061/96, cuja resposta através do Parecer GECOT de n.º 1.909/98 é no sentido de...

“**ICMS. Alíquota. 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.**”

Destaca 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 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 o autuado está chamando de deo-colônia (perfume), pode não o ser.

Defende que a competência de tal classificação é da citada Agência de Vigilância Sanitária do Ministério de Saúde e não do Fisco, conforme a citada Lei n.º 6.360/76, a qual registrou tais produtos na categoria de Produtos de Higiene, no subitem Desodorante, o que se pode constatar mediante consulta ao endereço eletrônico www.anvisa.gov.br.

Finalmente, quanto a Nomenclatura Básica de Mercadorias – Sistema Harmonizado (NBM/SH), tais produtos ocupam a posição “3307”, utilizada para designar os produtos de higiene e limpeza, como foi inclusive decidido pelo Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda, nos autos do Processo n.º 10.980.016.019/85-61, mediante Acórdão n.º 201-66.571.

Assim, diante do exposto, por ser tais produtos de higiene e limpeza, estão sujeitos à tributação pelo ICMS a uma alíquota de 17% e não de 25%, como se perfumes fossem, como pretende a autuação. Anexa documentos às fls. 51 a 69 dos autos como prova de suas alegações.

A autuante, em sua informação, à fl. 73 do PAF, ressalta que o Auto de Infração objetiva a exigência do ICMS calculado à alíquota prevista no art. 51, inciso II, alínea “h”, do RICMS vigente. Afirma que o procedimento fiscal está totalmente embasado no que determina o RICMS, corroborado pela decisão proferida nos Autos n.º 9.645.563/2003 (fls. 19/23) que revogou a liminar e negou a segurança pelo autuado.

Ressalta que a afirmação do contribuinte de que se tratam de produtos de higiene vai de encontro a forma como os mesmos são apresentados no mercado, visto que em seu catálogo de produtos, publicados no site www.boticario.com, temos a propaganda e comercialização de **PERFUMES**, com apresentação de embalagens e preço de comercialização bem diferenciado do praticado para o produto **DESODORANTE** (fls. 29/40).

Destaca que de acordo com o informe no site do autuado (fl. 26) “Basicamente, o que difere a deo-colônia, a colônia e o perfume é o grau de concentração da essência...”, já o produto de higiene não possui a obrigatoriedade de concentração de essência, podendo, inclusive, ser isento de fragrância.

Por fim, cita Relatório da decisão judicial, dispositivos legais e pede a procedência da exigência.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$10.172,00, 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 n.º 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 respalda-se na legislação do próprio ICMS e na decisão judicial que revogou a Liminar e denegou a segurança pleiteada ao contribuinte.

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

Para a definição acima deve-se recorrer à Receita Federal, órgão competente para dirimir dúvidas quanto a correta classificação de mercadorias na NBM/SH (Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado), onde constata-se que “PERFUMES E ÁGUAS-DE-COLONIA” enquadram-se na posição 3303.00, sendo a deo-colônia uma especificação das águas-de-colônias, conforme TIPI.

Portanto, entendo que água-de-colônia, deo-colônia 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 n.º 7.014/96 e no artigo 51-A, II, §2º, do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, pois, quanto a 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 a alíquota aplicável, o assunto foi exaustivamente exaurido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 147794.0005/03-3, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$10.172,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de março de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR