

A. I. Nº - 147794.0010/03-7  
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.  
AUTUANTE - GISLENE GUSMÃO LIMA  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 27.04.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0125-02/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO COM BASE EM LIMINAR. Infração subsistente por restar comprovado nos autos que houve revogação da Liminar e denegada a segurança pleiteada pelo contribuinte. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUPÉRFICIAIS. DEO-COLÔNIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônia, são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2003, refere-se à exigência de R\$10.747,44 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$ 963,01, no mês de janeiro de 2003, a título de estorno de débito, referente à correta aplicação da alíquota de 27% na comercialização de mercadorias especificadas na alínea “h”, do inciso, II, do art. 16, Lei nº 7.014/96, com base na Liminar concedida através do Processo nº 9.645.563/03, sendo revogada e denegada a Segurança pleiteada, em 23/04/2003.
  
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$ 9.784,43, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou a alíquota inferior à determinada na legislação, na comercialização de perfumes, colônias e deo-colônias, no período de fevereiro a agosto de 2003.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, em seu recurso defensivo (docs. fls. 45 a 57), se insurgiu contra o Auto de Infração, alegando que o estabelecimento é uma pessoa jurídica de direito privado, tendo como objetivo social o comércio varejista de perfumaria e cosméticos em geral, e que para realização de sua atividade econômica celebrou contrato de franquia com a empresa detentora da marca “O Boticário”, se obrigando a comercializar produtos de higiene pessoal, perfumes, cosméticos e outros.

Informa que adquire os produtos, inclusive, deo-colônias e os desodorantes corporais na indústria situada no Estado do Paraná, realizando a subsequente venda no Estado da Bahia, e recolhendo o valor do ICMS. Disse, ainda, que cada produto é identificado em razão de sua natureza e especificidade, mediante código atribuído pelo fabricante, e a citada identificação é resultado da composição química do produto declarada pela empresa à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Esclarece que as denominações deo-colônia e desodorante-colônia referem-se à mesma classe de produtos, nos quais encontra-se um agente com ação desodorante, o que diferencia das colônias, onde tal agente não se encontra presente.

Afirma que essa definição está respaldada na Declaração da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos, e que as deo-colônias O Boticário, segundo os requisitos da Lei nº 6.360/76 e do Decreto nº 79.094/77 estão classificadas como produtos de higiene, tendo relacionado todas as deo-colônias nessa condição. Comentou também sobre a natureza das deo-colônias e desodorantes corporais, citando consulta formulada à Gerência de Consultas Tributárias da DITRI, através do Processo 703.061/96.

Transcreveu a definição de “produtos de higiene” e de “perfumes”, segundo a Lei nº 5.991/73, visando mostrar que a lei determina a distinção entre os produtos de higiene e os perfumes, tendo citado que as deo-colônias em consonância com a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias estão classificadas como produtos de higiene e limpeza, ressaltando que assim foi decidido pelo Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda nos autos do processo contra empresa do mesmo ramo.

Por fim, o defendant argumentou que as deo-colônias e os desodorantes corporais comercializados pelo estabelecimento estão classificados na posição NBM/SH 3307 designando produtos de higiene e limpeza, estando as operações de circulação desses produtos sujeitas à alíquota de 17% e não 25%, como se fossem perfumes.

Na informação fiscal à fl. 61, a autuante esclarece que o procedimento fiscal está totalmente embasado no que determina o RICMS-BA em vigor, corroborado pela decisão proferida no Processo nº 9.645.563/2003, que revogou a liminar e negou segurança pleiteada pelo autuado.

Esclareceu que a afirmativa do defendant de que os produtos são enquadrados na categoria de produtos de higiene vai de encontro à forma como são apresentados em seu catálogo de produtos publicados no seu “site”, e que o produto “floratta” encontra-se publicado no site [www.boticario.com](http://www.boticario.com), como perfume. Transcreveu parte do relatório do Dr. Juiz de Direito à fl. 24 do PAF, e citou o art. 51, II, “h” do RICMS/97. Conclui pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Na análise das peças processuais, verifica-se no tocante à infração 01, relativa a imputação de apropriação indevida de crédito fiscal, a título de estorno de débito, referente à aplicação da alíquota de 27% na comercialização de mercadorias especificadas na alínea “h”, do inciso, II, do art. 16, Lei nº 7.014/96, com base na Liminar concedida através do Processo nº 9.645.563/03, que foi revogada e denegada a Segurança pleiteada, em 23/04/2003, que o autuado na peça defensiva não fez qualquer referência à referida a infração.

Com relação à infração 02, o fulcro da autuação foi o recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de aplicação da alíquota de 17% nas saídas de perfumes deo-colônias ao invés de 27%.

O entendimento do patrono do autuado é que as deo-colônias e os desodorantes corporais comercializados pelo autuado estão classificados na posição NBM/SH 3307 designando produtos de higiene e limpeza, e por isso, as operações de circulação desses produtos estão sujeitas à alíquota de 17% e não 25%, como se fossem perfumes.

No artigo 16, inciso II, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, reproduzido no artigo 51, inciso II, alínea “h”, RICMS/97, se encontram detalhados os produtos, perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deo-colônia.

Assim, pelos dispositivos legais acima mencionados, verifica-se que perfumes (extratos) e águas-de-colônia e deo-colônias são produtos que estão enquadrados na mesma categoria em nossa legislação, o que torna subsistente a exigência fiscal, haja vista que foi considerada no levantamento efetuado pela autuante a alíquota de 25% para as operações internas no exercício fiscalizado.

Vale ressaltar que esta questão foi objeto dos Pareceres de números 846/98 e 157/99, da GECOT da DITRI desta SEFAZ, concluindo que em relação à Portaria 1161/89, se trata de uma norma interpretativa, e que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas, com exceção para a lavanda, e o CONSEF já vem decidindo neste sentido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147794.0010/03-7, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.747,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR