

A. I. Nº - 147794.0010/03-7
AUTUADO - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - GISLENE GUSMÃO LIMA
ORIGEM - INFAZ 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 SUPÉRFLUAS. 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 defendente 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 defendente 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, 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 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 2ª 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