

**A. I. N°** - 140779.0001/05-3  
**AUTUADO** - CEREALISTA MONTEIRO LTDA.  
**AUTUANTES** - PETRONIO ALBERTO DA FONSECA E JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO  
**ORIGEM** - IFEP METRO  
**INTERNET** - 23.05.06

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0160-02/06**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. A legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as deo-colônias, são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas no período em questão. Excluídos da autuação os produtos sujeitos a tributação à alíquota de 17%. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. Infrações não impugnadas. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. As notas do CFAMT servem como meio de prova hábil quanto ao cometimento da infração, entretanto, foram excluídas as notas fiscais cujas operações foram objeto de cancelamento. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2005, para cobrança do débito no valor total de R\$ 31.621,66, pela constatação, no período fiscalizado de 01/01/2003 a 31/12/2004, das seguintes ocorrências:

- 1) recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 6.262,27 e aplicada a multa de 60%.
- 2) falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo do próprio estabelecimento. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 12.044,96 e aplicada a multa de 60%;
- 3) falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 4.010,89 e aplicada a multa de 60%;
- 4) omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 9.303,54 e aplicada a multa de 70%;

O autuado apresenta, tempestivamente, defesa às fls. 54 a 60, depois de descrever todas as infrações, inicia sua peça reconhecendo o cometimento das infrações 02 e 03 e parte da infração 01 informando, inclusive, que procedera ao parcelamento para recolhimento do débito por ele reconhecido.

Diz o autuado que a fiscalização afirma que de acordo com dados extraídos do arquivo magnético “Sintegra” que teria tributado com alíquota de 17% colônias e deo-colônias que estariam sujeitas à alíquota de 27%.

Depois de transcrever a alínea “h” do inciso II do art. 51 do RICMS-BA/97, assinala que o referido dispositivo normativo prevê exceções para determinados tipos de produtos. Asseverando que os autuantes aplicaram a alíquota de 27%, também para lavandas, seivas de alfazema e preparações para perfumar ambientes que estão sujeitas à alíquota de 17% por conta da exceção prevista na alínea “h”.

Observa que a partir dos relatórios anexados pelos autuantes percebe-se o equívoco da autuação fiscal nesse ponto, mediante a simples identificação das mercadorias.

Apresenta uma planilha contendo a relação dos itens lavandas, seivas de alfazema e preparações para perfumar ambientes que foram considerados pelo autuante como sendo devida a alíquota de 25%, os quais, segundo seu entendimento constam das exceções previstas na alínea “h” do inciso II do art. 51 do RICMS-BA/97, e, portanto, a alíquota correta seria 17%, asseverando, por isso, que a infração somente procede parcialmente.

Em relação a infração 04 o autuado justifica que não houve a entrada das mercadorias constantes das notas fiscais indicadas pelos autuantes em seu estabelecimento. Ou seja, afirma que a Nestlé informou vendas que na verdade não existiram.

Assevera o autuado que ao tomar conhecimento da informação no Sintegra de tais notas fiscais entrou em contato com a Nestlé a fim de obter esclarecimentos. Observa que o fato decorreu de equívoco cometido pelo setor comercial da Nestlé Brasil Ltda. que emitira diversas notas fiscais em seu nome, sem que tivesse efetuado os pedidos correspondentes. Assevera ainda que a Nestlé emitiu para cada nota fiscal de saída uma correspondente nota fiscal de retorno, cujas cópias colacionou aos autos, fls. 102 a 132. Entretanto, afirma o autuado que as notas fiscais de saída nºs 332143, 332144, 332145 e 332146, fls. 120 a 123 foram canceladas, não tendo, por isso, sido emitidas as respectivas notas fiscais de retorno.

Assinala o autuado que não é a primeira vez que fora autuado com base em informações incorretas de fornecedores ao Sintegra, tendo a fiscalização normalmente a tendência de considerar como corretos os dados enviados pelos fornecedores, possivelmente por se tratarem de grandes empresas em detrimento das informações prestadas pelos adquirentes, como no presente caso.

Conclui o autuado asseverando que, da forma por ele explicitada comprova-se que as mercadorias constantes nas notas fiscais indicadas no Auto de Infração sequer saíram do depósito do fornecedor, não podendo, por isso, jamais terem entrado em seu estabelecimento, e por fim, reitera que sejam julgadas improcedentes, na forma impugnadas as infrações 01 e 04.

Os autuantes ao procederem à informação fiscal, fls. 135 a 136, afirmam, em relação à infração 01, que o autuado alega que descabe a autuação por recolhimento a menos decorrente de aplicação da alíquota de 17% para perfumes, águas de colônia e deo-colônias, ao invés de 27%, tendo em vista que os produtos não estariam inseridos na hipótese de incidência do art. 51, inciso II, alínea “h” do RICMS (Decreto 6.284/97).

Asseveram que os valores do ICMS indicados no auto de infração referem-se às diferenças efetivamente existentes, porquanto relativas a mercadorias relacionadas no dispositivo supra mencionado. As mercadorias, que estão excepcionadas, no dispositivo em questão não foram objeto de autuação, conforme comprova descrição das folhas 11 a 26 do presente processo.

Dizem que, diferente do que descreve a autuada, em sua peça impugnatória, não houve qualquer interpretação extensiva e a inclusão de mercadorias que a norma não prescreveu. Em outras palavras, não incluímos sob a incidência da alíquota majorada, prevista na alínea h, inciso II, art. 51 do Decreto 6.284/97, LAVANDAS, SEIVA DE ALFAZEMA ou assemelhados.

Observam, que o autuado anexa cópias de algumas notas fiscais na tentativa de estabelecer entendimento contrário ao que foi exposto anteriormente, a exemplo da nota fiscal nº 003420 da GUF IND. QUIMICA FARMACÊUTICA LTDA., em que os produtos DEO-COLONIA GUF LAVANDER 100 ml e DEO-COLONIA YATCH 100 ml teriam como classificação fiscal o código NCM 3307.2010.

Esclarecem, inicialmente, que os produtos que estão excetuados na norma que prevê a alíquota de 27% do artigo 51, inciso II, alínea “h” do RICMS-BA/97, precisam vir expresso na própria norma, o que não ocorre com a DEO-COLONIA em referência. Em sentido contrário, a expressão é pela incidência. Depois, o código referido 3307.2010, efetivamente, faz referência a DESODORANTES CORPORAIS ANTIPERSPIRANTES LÍQUIDOS, segundo a NCM, mas, em desacordo com o documento fiscal supra referido, acrescenta que não têm condições técnica de aferir que se trata do mesmo produto, pois o documento fiscal também não elucida essa dúvida. Citam também outro exemplo da nota fiscal apresentada com a mesma finalidade - CIA. INDUSTRIAL FARMACÊUTICA - somente confirma o acerto do procedimento fiscal. Os produtos cuja classificação fiscal corresponde ao NCM 3307.2090 e 3303.00.20 estão expressamente entre os produtos sujeitos à alíquota de 27%.

Com relação à infração 04 asseveram que as Notas Fiscais da NESTLÉ BRASIL LTDA., emitidas para a autuada, cuja alegação é, que houve equívoco do setor comercial, da emitente e, que para corrigir, em seguida, foram feitos outros documentos fiscais em retorno, a empresa consegue comprovar a veracidade dessas informações, parcialmente, com a juntada dos documentos de retomo emitidos pela Nestlé. Acrescentam que o autuado não conseguiu o mesmo com relação às notas fiscais nºs 332.143, 332.144, 332.145 e 332.146, tendo em vista que, apesar do autuado afirmar que tais Notas Fiscais de Saída teriam sido canceladas. No entanto, não é isso que se tem provado, pois esses documentos constam nos arquivos magnéticos e a cópia da nota fiscal nº332.146 está anexa nos autos fl. 37.

Concluem assinalando que resta consignado, que o presente auto de infração deva ser reformado com relação aos valores que foram reconhecidos e pagos, além das notas fiscais da NESTLÉ, cujos comprovantes de retorno foram emitidos. Sendo, mantido, por conseguinte o restante dos itens autuados.

Em sua manifestação acerca da informação fiscal o autuado reitera todas as suas alegações aduzidas em sua defesa inicial e acrescenta apenas um pedido para realização de diligência apresentando os quesitos que a seguir transcrevemos.

- 1) Pode o Ilustre Auditor Fiscal informar, a partir da análise “in loco” dos produtos “DEO COLÔNIA GUFF LAVANDER 100 ml” e “DEO COLÔNIA YATCH 100 ml” se estes encontram-se contidos na exceção prevista no art. 51, II, “a” do RICMS/BA?
- 2) É possível aferir se tais mercadorias são “lavandas”?
- 3) Qual o critério técnico utilizado para a classificação do produto como “lavanda”?
- 4) Qual a alíquota incidente do ICMS sobre as mercadorias acima mencionadas?
- 5) Quanto às mercadorias constantes da Nota Fiscal emitida pela empresa CIA INDUSTRIAL FARMACÊUTICA cuja cópia segue em anexo, é possível discriminar, a partir da sua análise “in loco” a alíquota do ICMS aplicável a cada uma delas?
- 6) Foi correto o recolhimento do ICMS pela Peticionante em relação às mercadorias questionadas na Infração 01 do Auto de Infração combatido?

Indica como assistente fiscal a Sra. Jaciara Cerqueira Moraes, inscrita no CRC sob nº 018311, que pode ser encontrada à Av. Tiradentes, nº 88, Caminho de Areia.

Esclarece que a realização de diligência requerida é necessária, tendo em vista a controvérsia acerca da tributação de determinados produtos, o que apenas pode ser dirimido a partir de análise técnica dos mesmos a apresenta a seguinte quesitação.

Em face do acima expendido, reitera o autuado as razões alegadas na defesa apresentada, clamando para que o auto hostilizado seja julgado improcedente, arquivando-se definitivamente o referido processo administrativo fiscal visto que restou amplamente comprovada a inocorrência da infração descrita.

## VOTO

Tendo em vista que o autuado somente impugnou parte da infração 01 e a infração 04 deixamos de abordar no voto as infrações 02 e 03, pois, de acordo com as razões defensivas, o sujeito passivo não contestou essas infrações. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que não existe controvérsia, sendo acatadas pelo autuado.

Verifico à fl. 169, que o autuado parcelou o débito da parte por ele reconhecida, conforme extrato do SIDAT colacionados aos autos.

INFRAÇÃO 01 – É decorrente de recolhimento efetuado a menos pelo autuado, tendo em vista que foi apurado erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de deo colônias, uma vez que o contribuinte aplicou a alíquota de 17%.

Foi alegado nas razões defensivas que descabe o lançamento, pois o fisco está exigindo diferença de alíquota sobre produtos que não estão inseridos nas hipóteses do art. 51, inciso II, alínea “h” do RICMS/97, considerando que não se referem a água-de-colônia, colônia e deo colônia, pois se tratam de lavanda, seiva de alfazema e preparações para perfumar ambientes, ou seja, o fisco interpretou de maneira extensiva ao lançar as notas fiscais referentes a lavanda e seiva de alfazema como se fossem colônia ou deo colônia.

No RICMS-BA/97, que está de acordo com a Lei nº 7.014/96, se encontram detalhados os produtos, da seguinte forma:

“Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

II – 25% nas operações e prestações relativas a :

(...)

h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia - NBM/SH 3303.00.10 e 3303.00.20, exceto: lavanda (NBM/SH 3303), seiva-de-alfazema (NBM/SH 3303), óleos essenciais (NBM/SH 3301), substâncias odoríferas e suas preparações (NBM/SH 3302), preparações para barbear (NBM/SH 3307.10.00), desodorantes corporais simples e antiperspirantes (NBM/SH 3307.20.0100), sais perfumados para banhos (NBM/SH 3307.30.00), preparações para perfumar ou desodorizar ambientes (NBM/SH 3307.4), sachês, depilatórios e papéis perfumados (NBM/SH 3307.90.00), produtos de beleza, cosméticos e artigos de maquiagem, inclusive bronzeadores, anti-solares e produtos para manicuros e pedicuros (NBM/SH 3304), xampus, laquês e outras preparações capilares (NBM/SH 3305);

De acordo com o dispositivo legal acima reproduzido, não há dúvida de que perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deo colônia são produtos que estão enquadrados no mesmo código NBM/SH 3303.00, havendo exceção para lavanda (NBM/SH 3303), seiva de alfazema (NBM/SH 3303) e preparações para perfumar ou desodorizar ambientes (NBM/SH 3307.4).

Verifico que os itens em questão constam em suas denominações os termos lavanda, seiva de alfazema e desodorizador de ambiente não estão alcançados pelo inciso II do art. 51 do RICMS-

BA/97, ou seja, não incidem a alíquota de 25%, por dois motivos evidenciados nos presentes autos. O primeiro é que não estão enquadradas na NBM/SH 3303.00.10 e 3303.00020, especificado na alínea “h” para “perfumes (extratos) e águas de colônia, inclusive colônia e deocolônia”. O segundo é que, mesmo que não possuam a classificação (NBM/SH) prevista nas exceções contidas na aludida alínea e não estando classificados na NBM/SH 3303.00.10 e 3303.00020, não existe qualquer outra previsão no inciso II do art. 51 que atribua a incidência da alíquota de 25% nesses itens. Ademais para aplicação do quanto previsto no referido dispositivo legal deve haver total convergência entre a denominação completa do produto e sua respectiva classificação na NBM/SH. Por tudo isso, não vislumbro qualquer amparo para legal para aplicação da alíquota de 25% nesses itens.

Entendo, portanto, que está parcialmente comprovada a irregularidade apurada, tendo em vista que os produtos com denominação de Lavanda, Seiva de Alfazema e o Perfumador de Ar/desodorizador de Ambiente estão incluídos na exceção prevista na alínea “h” do art. 51 do RICMS-BA/97, devendo, portanto, serem excluídos os valores correspondentes da infração 01.

Deixo de acolher o pedido de diligência formulado pelo autuado por entender já constarem dos autos os elementos que esclarecem as questões perquiridas.

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01**

O CORR.	VENC.	B. C.	ALÍQ.	DÉBITO	MULTA
01/01/2003	09/02/2003	735,29	27,0%	198,53	60,0%
28/02/03	09/03/03	132,96	27,0%	35,90	60,0%
31/03/03	09/04/03	174,18	27,0%	47,03	60,0%
30/04/03	09/05/03	735,44	27,0%	198,57	60,0%
31/05/03	09/06/03	1.275,25	27,0%	344,32	60,0%
30/06/03	09/07/03	37,74	27,0%	10,19	60,0%
31/07/03	09/08/03	1.320,92	27,0%	356,65	60,0%
31/08/03	09/09/03	933,11	27,0%	251,94	60,0%
30/09/03	09/10/03	1.230,25	27,0%	332,17	60,0%
31/10/03	09/11/03	1.410,81	27,0%	380,92	60,0%
30/11/03	09/12/03	1.558,11	27,0%	420,69	60,0%
31/12/03	09/01/04	1.995,22	27,0%	538,71	60,0%
31/01/04	09/02/04	1.435,18	27,0%	387,50	60,0%
28/02/04	09/03/04	1.510,04	27,0%	407,71	60,0%
31/03/04	09/04/04	2.689,29	27,0%	726,11	60,0%
30/06/04	09/07/04	1.058,14	27,0%	285,70	60,0%
31/07/04	09/08/04	1.196,81	27,0%	323,14	60,0%
31/08/04	09/09/04	911,44	27,0%	246,09	60,0%
30/09/04	09/10/04	142,04	27,0%	38,35	60,0%
31/10/04	09/11/04	1.884,40	27,0%	508,79	60,0%
<b>TOTAL DO DÉBITO</b>				<b>6.038,98</b>	

INFRAÇÃO 04 – versa sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado impugnou o lançamento, aduzindo que houve equívoco por parte da emitente das notas fiscais, ou seja, a Nestlé que emitiu notas fiscais de retorno de mercadoria não entregue para a quase totalidade das operações objeto. Entretanto para as notas fiscais n<sup>os</sup> 332.143, 332.144, 332.145 e 332.146, não foram emitidas as notas de retorno, o autuado apresentou apenas cópias das segundas vias dessas notas fiscais com o carimbo da Nestlé indicando que a nota fora cancelada.

Os autuantes ao procederem à informação fiscal acatam as notas fiscais cujos comprovantes de retorno foram trazidos aos autos através da notas fiscais de entradas, fls. 103 a 132, e desconsideram as notas fiscais n<sup>os</sup> 332.143, 332.144, 332.145 e 332.146, por não terem sido comprovadas efetivamente o desfazimento de suas operações, uma vez que as cópias colacionadas às fls. 197 a 200, referem-se aos mesmos documentos da operação inicial, ou seja, as segundas vias com o carimbo da Nestlé indicando o cancelamento.

Constato que o autuado não carrou, efetivamente, aos autos a comprovação do desfazimento das operações de vendas consignadas através das notas fiscais nºs 332.143, 332.144, 332.145 e 332.146, tendo em vista que os referidos documentos não constam nos arquivos magnéticos como cancelados, e não foram produzidos nos autos prova inequívoca do retorno da mercadoria à Nestlé com a emissão das respectivas notas fiscais de entradas, como ocorreram com as demais notas fiscais.

Por entender que não restou provado o efetivo cancelamento das referidas notas fiscais, como me convenço ter ocorrido a comprovação das demais notas fiscais, objetos dessa infração, mantenho a acusação fiscal parcialmente no que tange aos valores relativos às referidas operações, conforme demonstrativo de débito a seguir apresentado. Desse modo, mantenho parcialmente a infração, reduzindo o valor original do débito que era de R\$ 9.303,54, e passa para R\$ 2.637,89.

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 0 4**

OCORR.	VENC.	B. C.	ALÍQ.	DÉBITO	MULTA
20/02/04	09/03/04	15.517,00	17,0%	<b>2.637,89</b>	70,0%
<b>TOTAL DO DÉBITO</b>				<b>2.637,89</b>	

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas, remanescendo o débito na forma abaixo demonstrada.

**DEMONSTRATIVO**

INFRAÇÃO.	AUTO DE INFRAÇÃO	JULGAMENTO
<b>1</b>	6.262,27	6.039,01
<b>2</b>	12.044,96	12.044,96
<b>3</b>	4.010,89	4.010,89
<b>4</b>	9.303,54	2.637,89
<b>TOTAL</b>	<b>31.621,66</b>	<b>24.732,75</b>

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140779.0001/05-3**, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.732,75**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 2.637,89 e de 60% sobre R\$ 22.094,86, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos III e II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR