

PROCESSO - A. I. Nº 299167.0059/05-8
RECORRENTE - VIVARA COSMÉTICOS LTDA. (CHARLOTTE)
REORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0127-03/06
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 04/10/2007

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0354-12/07

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. PRODUTOS CONSIDERADOS SUPÉRFULOS. Documentos apresentados na defesa não comprovam que as operações praticadas estavam sujeitas à alíquota de 17%, em vez de 25%. Infração não elidida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 31/03/05, para exigir ICMS no valor de R\$10.071,71 acrescido da multa de 60%, além da multa de R\$4.600,00 em decorrência das seguintes infrações:

1. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou alíquota inferior à determinada pela legislação vigente, na comercialização de perfumes, colônias e deo-colônias. Conforme determina o art. 51, II, “h” do RICMS/BA, nestas operações a alíquota aplicável é de 25% e não 17%, com valor de R\$10.071,71.
2. Extraviou documentos fiscais, os quais não tendo sido apresentado à fiscalização, foi aplicada multa prevista no art. 915, XIX, “a” do RICMS/BA, relativo ao extravio de 1.208 cupons fiscais referente ao período de 29/03/00 (COO 11233) a 29/04/00 (COO 12441), sendo cobrado o valor de R\$5,00 por cupom extraviado, totalizando o valor de R\$6.040,00, limitado a R\$4.600,00.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 148 a 150, argui que em relação à primeira infração de que está sendo acusado a mesma não traduz a realidade dos fatos, tendo em vista que os produtos levantados pela autuante, no seu entendimento, trata-se de “desodorantes” e não deo-colônias, colônias ou perfumes.

Afirma que, para fazer prova de suas alegações acosta às fls. 151 a 157, por amostragem, diversas notas fiscais de compras de produtos, os quais foram relacionados no demonstrativo de débito elaborado pela autuante.

Ressalta que a linha de cosméticos possui uma grande diversidade de produtos e que a alíquota de 25% do ICMS é aplicável apenas sobre “as deo-colônias, colônias e perfumes”, fato que é de conhecimento do fisco e de comerciantes desta área.

Alega que, por equívoco, alguns produtos foram cadastrados no seu software com “*a nomenclatura colônia e não o correto, que seria desodorantes*”. Ressalta que os produtos são do mesmo fornecedor.

Quanto à infração 2, diz que a autuante equivocou-se ao indicar o extravio de 1208 cupons fiscais [cupons leitura], e que “*o que de fato ocorreu foi o extravio das reduções Z deste período, entretanto, foram apresentadas todas as fita-detalhes do período em questão*”.

E por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante, na sua informação fiscal, inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que em relação à primeira infração não podem prosperar os argumentos apresentados pelo

impugnante, tendo em vista que antes da autuação foi feita uma diligência ao estabelecimento autuado para certificar-se do tipo e qualidade dos produtos comercializados.

Afirma que analisou as cópias das notas fiscais apresentadas pelo autuado às fls. 151 a 157 e identificou diversos perfumes já conhecidos como Highlander, Di Uomo, Green Note, Mahogany, Cedar Wood, Chesea, Amber, Charlot, Companion e muitos outros que são bastantes conhecidos e populares. Diz que qualquer leigo sabe que tais mercadorias são perfumes e não desodorantes como quer fazer crer o autuado, para se eximir da sua obrigação fiscal, justificando o acerto da ação fiscal.

Quanto à infração 2, diz que o deficiente tenta confundir o Julgador “quanto à falta de apresentação dos cupons fiscais e da redução Z”.

Afirma que “*Na verdade, foram apresentadas as reduções Z e não os cupons fiscais enumerados. Tanto assim, não anexou cópia de nenhum cupom fiscal compreendido entre a numeração 11.233 e 12.441*”.

Alega que o autuado apenas contestou a infração sem ter apresentado nenhuma prova de suas alegações.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado totalmente Procedente.

Esta JJF converteu o processo em diligência a autuante (fl. 281), para que juntasse ao processo as provas relativas ao extravio dos cupons fiscais, referente à segunda infração, que o impugnante alegou não ter ocorrido.

A autuante intimou o contribuinte para apresentar os cupons fiscais de nº 11233 a 12441, relativos ao período de 29/03/00 a 29/04/00 (fl. 288), tendo concedido prazo de trinta dias. Vencido o prazo e não tendo o autuado se manifestado, o processo retornou ao CONSEF para julgamento.

O julgador *a quo* emitiu o seguinte voto:

“A autuação decorre da exigência de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível e aplicação de multa formal relativo ao extravio de documentos fiscais.

No que se refere à primeira infração, o autuado foi acusado de ter recolhido o ICMS a menos do que o devido em relação às operações de vendas de colônias, deocolônias e perfumes, que foram tributadas com a alíquota de 17% ao invés de 25%, nos exercícios de 2000 e 2001, fato contestado pelo impugnante, afirmando que foi incluído indevidamente no levantamento fiscal o produto “desodorante”.

Verifico que no demonstrativo elaborado pela autuante às fls. 11 a 36, foram incluídos somente os produtos discriminados como colonia e deocolonia de diversas marcas a exemplo de Charlot, K. Nichols, Monsieur, Sclean, Engl Garden, La Vanilla, Cedar, etc., portanto não pode ser acatada a alegação defensiva de que foram incluídos desodorantes como se fossem colonia ou deocolonia.

O autuado juntou ao processo diversas cópias de notas fiscais às fls. 151 a 157, com o intuito de provar que os produtos contidos nas referidas notas fiscais se tratavam de desodorantes, que supostamente teriam sido incluídos no demonstrativo elaborado pela autuante como colonia ou deocolonia, em decorrência do impugnante ter cadastrado errado no seu software. Pela análise dos citados documentos constato que:

1. Nas notas fiscais estão relacionados dezenas de produtos e o autuado não indicou qual deles foi cadastrado de forma errada;
2. A NF 30686 (fl. 153) indica um único produto “Des. Perf. 100 ml Charlot”, o qual não encontrei nenhuma correlação com a discriminação dos indicados no demonstrativo elaborado pela autuante.

3. *Não há uma correlação direta da codificação do produto, feita pelo fabricante e indicada na nota fiscal de compra com o código do produto indicado nos cupons fiscais de venda.*
4. *Os preços de aquisições dos desodorantes indicados nas citadas notas fiscais de compra são em média notoriamente bem inferiores em relação aos indicados nos cupons de venda, enquanto os preços dos desodorantes variam entre R\$3,00 e R\$10,00 os preços relativos a Colônias e Deo-Colônias variam entre R\$19,00 e R\$50,00.*

Pelo exposto, tendo a autuante elaborado o levantamento fiscal, com base em dados da escrituração do autuado, caberia ao defensor demonstrar de modo específico quais produtos teriam sido classificado pelo autuante de forma errada, como colônia ou deocolônia, o que não foi feito. Concluo que as cópias de notas fiscais acostadas na defesa às fls. 151 a 157, não fazem prova das alegações defensivas, haja vista que a codificação fiscal, descrição das mercadorias e médias de preços não apresentam características idênticas à dos produtos relacionados pela autuante.

Dessa forma, fica mantida a exigência fiscal da primeira infração.

Quanto à segunda infração, a empresa foi acusada de ter extraviado 1.208 cupons fiscais [cupons de leitura] relativos ao período de 29/03/00 a 29/04/00 (do nº 11.233 a 12.441). O autuado alegou que de fato ocorreu o extravio das reduções Z e que foram apresentadas todas as fitas-detalhe do período em questão, o que foi contestado pela autuante, na informação fiscal prestada, argüindo que foi apresentada à fiscalização a redução Z e não os cupons fiscais conforme indicado na autuação.

Para dirimir esta questão, esta JJF determinou a realização de diligência fiscal, na qual o autuado foi intimado para apresentar os mencionados cupons de leitura, conforme documento juntado à fl. 288, e não tendo apresentado os citados documentos, no prazo legal, ficou configurado o extravio dos cupons solicitados pela fiscalização. Fato que o autuado tentou caracterizar como extravio da redução Z. Portanto está caracterizada o cometimento da infração, devendo ser mantida a multa aplicada.

Ressalto que, de acordo com o disposto no art. 143 do RPAF/99, a simples negativa de cometimento da infração, sem a apresentação das provas do que foi alegado, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do tributo ou penalidade de caráter acessório.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso Voluntário o recorrente inicialmente reconhece o extravio das notas fiscais, objeto da segunda infração, tendo efetuado o pagamento do débito correspondente. Reitera, no entanto, a sustentação da improcedência da primeira infração, alegando que o fiscal autuante incorreu em erro material ao cadastrar alguns produtos erroneamente, desodorantes como colônias ou deocolônias. Para sustentar suas alegações, colaciona laudo do Ministério da Saúde e uma lista dos produtos.

A PGE/PROFIS, alegando observância da busca da verdade material dos fatos jurídicos/tributários, bem como o princípio da instrumentalidade das formas que regem o processo administrativo, e considerando ainda a existência de informações que, se confirmadas, são capazes de modificar a Decisão recorrida, propõe a realização de diligência, a fim de que a ASTEC confira a pertinência das alegações do contribuinte, notadamente se os documentos anexados ao Recurso Voluntário, e que declararam que as mercadorias são desodorantes, se referem àquelas objeto da autuação. Submetida à pauta suplementar, a CJF aprovou a realização da diligência.

O auditor fiscal diligente apresentou em seu Parecer a seguinte conclusão:

“Após a análise dos documentos constantes dos autos e outros anexados pelo impugnante às fls. 533 a 602, depois de nossas intimações, além da reunião que realizei em 03/04/07 com a advogada da empresa, Dra. Sabrina Moreira Batista, que assina a impugnação às fls., não foi possível, mesmo com todo o seu empenho, me convencer de que a relação argüida pela

defesa existe, tendo em vista a inexistência de elementos que alicerçem tal relação, ou seja, que as mercadorias constantes nas notas fiscais de entrada sob a denominação e código NBM de “desodorantes”, são as mesmas mercadorias constantes nas notas fiscais de saída sob a denominação de “colônia” ou deocolônia”. Diante do exposto, retorno ao relator, com as nossas conclusões, entendendo que da forma como estão classificados na NBM (3303.00.10 e 3303.00.20) os produtos nas notas fiscais de saídas, a aplicação da alíquota é aquela indicada pelo autuante.”

Devidamente notificados do resultado da diligência, o autuado e o autuante não se manifestaram.

Retornando o processo à PGE/PROFIS a ilustre procuradora emite seu Parecer, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário, com o fundamento de que o autuado não conseguiu produzir a prova de suas alegações e a diligência perpetrada pela ASTEC não logrou o mesmo êxito, tendo assim que ser considerada a classificação constante das notas fiscais de saídas e aplicada a alíquota proposta pelo autuante.

VOTO

A diligência realizada pela ASTEC, devidamente acompanhada pela advogada do recorrente, não deixa dúvidas quanto à correção da alíquota aplicada pelo fiscal autuante às saídas das mercadorias objeto da autuação, identificadas diretamente pelo fiscal diligente nas notas fiscais constantes dos autos.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299167.0059/05-8, lavrado contra **VIVARA COSMÉTICOS LTDA. (CHARLOTTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.071,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.600,00**, prevista no art. 42, XIX, “a”, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDDLEJ - RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS