

A. I. Nº - 281213.0020/08-2
AUTUADO - DPC DISTRIBUIDOR ATACADISTA S/A
AUTUANTES - KATIA MARIA DACACH MACHADO FRAGUAS, WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e AFONSO CUNHA DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET 10.07.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-05/09

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIA ENQUADRADA COMO SUPÉRFLUA COMERCIALIZADA COM ALÍQUOTA NORMAL. Não comprovado na defesa que os produtos objeto da autuação não se enquadram na aplicação da alíquota de 25%. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 01/09/08, para exigir o ICMS no valor de R\$9.206,77 acrescido da multa de 60%, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta na descrição do texto que o contribuinte utilizou a alíquota de 17% nas saídas de colônia e deo-colônia (NBM/SH 3303.00.20) em vez de 27% conforme art. 51, II, h e art. 51-A, II do RICMS-BA. Como a alíquota é superior a 17% não se aplica a redução de base de cálculo prevista no art. 1º do Decreto nº 7.799/00, conforme reza o art. 5º do mesmo decreto.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 48 a 51), inicialmente trata da tempestividade da defesa e quanto ao mérito discorre que dos produtos arrolados como tendo sido classificados erroneamente pelo contribuinte quanto à alíquota do ICMS, diz que nenhum deles preenche os requisitos químicos consagrados em ciência específica, ou simplesmente pela interpretação gramatical, pois assim define a NGB:

“água-de-colônia”: álcool perfumado com óleos ou essências aromáticas (citrinos, lavanda, etc);

ou ainda, “deo-colônia”: Preparação composta de álcool com baixa concentração de essências e taxa mínima de fixação, usado para aromatizar e refrescar a pele.”

Fala que o produto contemplado no RICMS-BA, em seu art. 51, inc. II, alínea “h”, nada tem a ver com os produtos arrolados pelo autuante, pois os produtos apesar da semelhança guardam características próprias concernentes à cosmetologia, salientando que tais produtos destinam-se ao público infantil, acrescentando que todos os produtos possuem princípios profiláticos e que a hipótese do artigo citado exclui produtos classificados na posição 3303, na qual se insere os produtos arrolados, não tendo, portanto, que se falar em diferença de recolhimento nos lançamentos que praticou.

Concluindo, requer o cancelamento e arquivamento do feito fiscal.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 59 a 61, comenta que a tributação de perfumes sob a forma de extrato, bem como águas-de-colônia, inclusive as deo-colônia, à alíquota de 25%, excetuando-se apenas a lavanda, está em vigor desde o advento da Lei nº 4.825/89, com interpretação dada pela Portaria nº 1.161/89, de 17/11/89, cuja cópia anexa, ao tempo que reproduz o seu artigo primeiro.

Seguindo, diz que, posteriormente, o RICMS/96 aprovado pelo Decreto nº 5.444/96, no art. 51, inciso II, alínea “i” que também transcreve, dispôs acerca da alíquota de 25% aplicável sobre tais produtos, sendo que em seguida o RICMS/97 aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, explicitou ainda

mais essa regra, conforme se verifica na transcrição que faz dos seus arts. 16, inciso II, alínea “h” e art. 51, inciso II, alínea “h”.

Portanto, diz que a simples análise desses dispositivos legais permite concluir que perfumes e águas-de-colônia, inclusive colônia e deo-colônia – classificados na posição 3303.00.10 e 3303.00.20 da NBM/SH, são onerados pela alíquota de 25% mais os 2% previstos no art. 51-A do RICMS/97, excluindo-se dessa regra a lavanda (NBM/NH3303) e a seiva-de-alfazema da mesma nomenclatura.

Salienta que sobre esse tema já foram emitidos diversos pareceres pela GECOT/DITRI, como, por exemplo, o GECOT 01210 que anexa, acrescentando que o próprio CONSEF já se pronunciou sobre esse tema no acórdão JJF nº 0231-02/02.

Concluindo, mantém o lançamento na integridade.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta na descrição do texto que o contribuinte utilizou a alíquota de 17% nas saídas de colônia e deo-colônia (NBM/SH 3303.00.20) em vez de 27% conforme art. 51, II, h e art. 51-A, II do RICMS-BA. Como a alíquota é superior a 17% não se aplica a redução de base de cálculo prevista no art. 1º do Decreto nº 7.799/00, conforme reza o art. 5º do mesmo decreto.

O autuado, na defesa, inicialmente tratou da sua tempestividade e quanto ao mérito discorreu que dos produtos arrolados como tendo sido classificados erroneamente pelo contribuinte quanto à alíquota do ICMS, dizendo que nenhum deles preenche os requisitos químicos consagrados em ciência específica, ou simplesmente pela interpretação gramatical.

Falou que o produto contemplado no RICMS-BA, em seu art. 51, inc. II, alínea “h”, nada tem a ver com os produtos arrolados pelo autuante, pois os produtos apesar da semelhança guardam características próprias concernentes à cosmetologia, salientando que tais produtos destinam-se ao público infantil, acrescentando que todos os produtos possuem princípios profiláticos e que a hipótese do artigo citado exclui produtos classificados na posição 3303, na qual se insere os produtos arrolados, não tendo, portanto, que se falar em diferença de recolhimento nos lançamentos que praticou.

O autuante, por sua vez, comentou que a tributação de perfumes sob a forma de extrato, bem como águas-de-colônia, inclusive as deo-colônia, à alíquota de 25%, excetuando-se apenas a lavanda, está em vigor desde o advento da Lei nº 4.825/89, com interpretação dada pela Portaria nº 1.161/89, de 17/11/89, cuja cópia anexa, ao tempo que reproduz o seu artigo primeiro.

Seguindo, disse que, posteriormente, o RICMS/96 aprovado pelo Decreto 5.444/96, no art. 51, inciso II, alínea “i” que também transcreveu, dispôs acerca da alíquota de 25% aplicável sobre tais produtos, sendo que em seguida o RICMS/97 aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, explicitou ainda mais essa regra, conforme se verifica na transcrição que fez dos seus arts. 16, inciso II, alínea “h” e art. 51, inciso II, alínea “h”.

Assim, disse que a simples análise desses dispositivos legais permite concluir que perfumes e águas-de-colônia, inclusive colônia e deo-colônia – classificados na posição 3303.00.10 e 3303.00.20 da NBM/SH, são onerados pela alíquota de 25% mais os 2% previstos no art. 51-A do RICMS/97, excluindo-se dessa regra a lavanda (NBM/NH3303) e a seiva-de-alfazema da mesma nomenclatura.

Salientou que sobre esse tema já foram emitidos diversos pareceres pela GECOT/DITRI, como, por exemplo, o GECOT 01210 que anexa, acrescentando que o próprio CONSEF já se pronunciou sobre esse tema no acórdão JJF nº 0231-02/02.

Verifico que nos demonstrativos elaborado pela autuante (fls. 7 a 9 e 11 a 43), foram relacionados os números das notas, suas cópias, bem como a discriminação do produto, os quais são

identificados como colônia cuja alíquota prevista na legislação é de 27% (art. 51, inciso II, alínea “h” c/c o art. 51-A do RICMS-BA). Ademais, de fato, o parecer GECOT nº 01210 de fl. 10, é claro ao declarar que é 27% a alíquota que incide sobre a mercadoria colônia que é a constante deste PAF.

Quanto ao argumento defensivo de que as mercadorias objeto deste auto de infração não preenche os requisitos químicos para serem considerados os produtos definidos na legislação tipificada no auto, o entendo vazio de sentido uma vez que o impugnante não carrou aos autos qualquer elemento ou documento técnico com força probante de seus argumentos.

Dessa forma, não tendo elidido a acusação com provas capazes de comprovar os argumentos defensivos, entendo caracterizada a infração, com o que voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281213.0020/08-2**, lavrado contra **DPC DISTRIBUIDOR ATACADISTA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.206,77**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA