

PROCESSO	- A. I. N° 269193.0005/23-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- BOTICÁRIO PRODUTOS DE BELEZA S.A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0195-06/24-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0455-12/24-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REPERCUSSÃO NA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. A autuação diz respeito a utilização de crédito fiscal por parte da empresa autuada, relativa a operações de saídas interestaduais. Comprovado serem as mercadorias autuadas pertencentes à marca “EUDORA”, igualmente integrante do grupo “O Boticário”, e tendo em vista terem sido recebidas, pela autuada, da empresa “Cálamo”, beneficiária de Regime Especial concedido, pelo qual as saídas internas de produtos, dentro do sistema de franquia “O Boticário” estavam sujeitas a Substituição Tributária, com encerramento da fase de tributação, a autuação é insubstancial, fato reconhecido pelos próprios autuantes. Prejudicado o pleito para realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 6ª JJF em razão do Acórdão JJF nº 0195-06/24-VD, que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/06/2023, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 1.494.730,58, em decorrência da seguinte infração:

INFRAÇÃO 001.002.028. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, nos meses de janeiro a outubro de 2020.

Enquadramento legal: Art. 28, 30 e 31, da Lei 7014/96, c/c art. 309 3 310, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. **Multa:** 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Contam de informações complementares:

“A autuada promove a venda interna de produtos sem destaque e pagamento do ICMS, bem como a venda interestadual com posterior estorno de débito ou ajuste de crédito, alegadamente sob albergue do Art. 302 do RICMS/12. Tal procedimento não pode ser aceito tendo em vista que:

1. A empresa CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza S/A, I.E. 068.016.147, pertence ao mesmo grupo econômico da autuada (grupo Boticário), e possuía Regime Especial (Parecer 6958/2015) para retenção do ICMS-ST nas saídas da marca Eudora para a imputada, cuja razão social à época era INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.
2. A Cálamo, atualmente, é detentora de Regime Especial (Parecer 18.788/2017 renovado mediante Pareceres 6120/2019, 6893/2020 e 681/2021) para adoção de substituição tributária somente nas operações de saídas internas realizadas por contribuintes que comercializem mercadorias exclusivamente pelo sistema de franquia. No Processo Sipro 041123/2017-5, Parecer 19.152/2017, o contribuinte solicitou a extensão de tal benefício para as mercadorias da marca “The Beauty Box”, cuja venda ocorre pela empresa Interbelle (Boticário), mas o pedido foi INDEFERIDO. O indeferimento, conforme explica a DITRI no referido processo, justifica-se, por que o Regime Especial está restrito à comercialização de mercadorias de produção própria ou de terceiros, exclusivamente pelo sistema de contrato de franquia, o que não é o caso das lojas que irão trabalhar com a marca “The Beauty Box”, que são lojas multimarcas próprias da empresa Interbelle (Boticário). No ano seguinte, a Cálamo voltou a solicitar tal benefício fiscal (Processo Sipro 153202/2018-4, Parecer 33.839/2018) e novamente o pleito foi indeferido pela DITRI, sob mesma argumentação.

3. Logo, a Cálamo nunca teve autorização do Estado da Bahia para ser substituto tributário nas saídas de produtos diferentes das marcas EUDORA para a empresa INTERBELLE (Boticário). Portanto, essas saídas da Cálamo para a Interbelle deverão ser mediante tributação normal do ICMS, e as saídas subsequentes pela Interbelle (Boticário) idem, com as obrigações contidas no Art. 333 do RICMS/12 no caso de vendas na modalidade Porta a Porta.
4. Ocorre que todas as saídas da Cálamo para a Interbelle (Boticário) se dão sob indevida Substituição Tributária. Em muitas delas, inclusive, a MVA utilizada é igual a ZERO, ou seja, nem há S.T. de fato, como se vê nas N.F. anexadas a este PAF. E a Interbelle (Boticário), por sua vez, não destaca ICMS em suas vendas, (ou destaca e estorna, no caso das vendas interestaduais), sob alegação de receber os produtos da Cálamo com regime de S.T. O que se tem é um caso de Regime Especial autoconcedido, já que o Estado da Bahia não o concedeu e os produtos não estão na S.T. Este é o motivo desta imputação.

Diz, o agente Fiscal Autuante: Os Anexo(s) "A" da infração contém as partes dos demonstrativos capazes de caracterizar o ilícito. As planilhas completas, bem como cópia do citado Parecer 6958/2015, e mais os DANFE'S de algumas N.F. de saída da Cálamo para a Interbelle (Boticário), onde se vê que a MVA é ZERO (exceto pela eventual inclusão do IPI, quando cabível), encontram-se no CD de arquivos eletrônicos anexado a este PAF".

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 18/06/2024 (fls. 49/61) e decidiu pela improcedência do presente lançamento, em decisão unânime, tendo o Acórdão fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

"VOTO:

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico constar à fl. 06 dos autos, a formalização do procedimento de início dos trabalhos fiscais, diante da transmissão pelo Domicílio Tributário Eletrônico, de Termo de Início de Fiscalização, cuja ciência se deu em 23/03/2023, de forma expressa, pela leitura.

A memória de cálculo da autuação, com os elementos, documentos e demonstrativos elaborados, se encontra impressa de forma sintética à fl. 09 e em formato digital na mídia de fl. 10, entregue mediante ciência pessoal, conforme recibo de fl. 07.

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicarem o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, que serão analisados em seu devido tempo, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação.

Inexistem questões preliminares a serem apreciadas, motivo e razão pela qual adentro na análise de mérito da autuação que se embasa na glosa de créditos fiscais tidos como indevidamente apropriados pela autuada, em vendas interestaduais onde o imposto havia sido destacado.

Todavia, antes aprecio questão prejudicial colocada pela defesa, quanto ao pedido para realização de diligência por estranho ao feito, o qual entendo prejudicado, pelo fato não só do posicionamento exarado pelos autuantes em sede de informação fiscal, como, igualmente, pela revisão realizada, conforme explicitada naquele momento processual, o que resultou, inclusive, o posicionamento pela improcedência da autuação a ser apreciada ainda no curso deste voto.

A acusação se pauta na utilização indevida de crédito fiscal, tendo os autuantes de forma detalhada especificado os motivos e as razões da autuação conforme já relatado linhas acima.

A base legal arguida pelos autuantes seriam os artigos 28, 30 e 31 da Lei 7.014/96. O artigo 28, trata da não cumulatividade do imposto, ao passo que os artigos 30 e 31 dizem respeito a:

"Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, produção, geração ou extração, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento;

IV - vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se.

(...)

§ 2º Não se estornam créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior.

§ 3º O não creditamento ou o estorno a que se referem o § 4º do art. 29 e o caput deste artigo não impedem a utilização dos mesmos créditos em operações posteriores sujeitas ao imposto com a mesma mercadoria.

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal”.

Já os artigos 309 e 310 do RICMS/12, dizem respeito as situações nas quais se estabelecem as condições em que se constitui o crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário e quanto a vedação do crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita, respectivamente.

Pela planilha apensada na mídia de fl. 10, elaborada pelos autuantes, se observa que se trata de demonstração dos créditos fiscais tidos como indevidos sem os produtos da marca “Eudora”. De recuperação do ICMS devido frente a operações interestaduais com diversos estados, a exemplo de Amazonas, Maranhão e Sergipe, que teriam sido realizadas ao amparo do artigo 302, do RICMS/12, que assim dispõe:

“Na saída interestadual de mercadoria que já tiver sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de destino dispondo sobre a substituição tributária para a mesma espécie de mercadoria, o contribuinte poderá:

I - utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso, desde que comprove que a mercadoria foi entregue ao destinatário; ou;

II - estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento fiscal, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos do Registro de Apuração do ICMS”. (Grifei).

Se observa, igualmente, que a menção em diversas operações, na descrição dos produtos inseridos nas Notas Fiscais, do nome “Eudora” ou “Eud”, como na linha 572484, produto “Eudora Caixa Mâes 2020” e linha 534459, referente ao produto “Eud Curvador Cílios Metal”, ao passo que em outros não consta tal informação, como na linha 208720, onde consta a mercadoria “Siage Condicionador Rejuvenescedor Fio 200ml”, todos da planilha “CSV saídas EUD”, nesta oportunidade citados a título de exemplo.

Ou seja, a autuada estava praticando a recuperação de “créditos fiscais” pela via do estorno, aplicando o inciso II do artigo 302 do RICMS/12, entendido como prática irregular pelos autuantes.

Todavia, como arguido da impugnação apresentada, a conduta praticada pela empresa autuada se mostra não somente correta, como também convalidada pela Administração Tributária, na medida em que foram emitidos Pareceres Tributários, os quais passamos a relacionar, destacando seus principais termos:

Em 23/05/2013, por força do Parecer DITRI/GECOT 12.995, em atenção a pedido formulado no processo 043665/2013-5, foi concedido à empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S. A., pertencente ao grupo O Boticário, Regime Especial de Tributação, autorizando-a a proceder a retenção do ICMS e efetuar o recolhimento do imposto devido por substituição tributária até o dia nove do mês subsequente ao da retenção, nas saídas de produtos a serem comercializados pelas empresas do “Sistema de Franquia O Boticário”, localizadas no território deste Estado, relativamente aos produtos de perfumaria, cosméticos, higiene pessoal, cosmético-dermatológicos e outros.

Por outro lado, em 11/07/2014 foi emitido o Parecer 16.357/2014, em resposta ao processo de consulta 107328/2014-0, pelo qual a empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S. A., estaria desobrigada de efetuar recolhimento da antecipação parcial do imposto nas entradas interestaduais, em razão da operação interna de revenda, dentro do “Sistema de Franquia O Boticário”, uma vez que deveria recolher aos cofres públicos a substituição tributária com encerramento da fase de tributação que havia lhe sido concedida.

Parecer 6958/2015, de 10/04/2015, apresenta o seguinte teor:

“Termo de Acordo em conformidade com o art. 333, § 7º do RICM/12 - Marketing Direto (venda porta a porta). Pelo Deferimento.

Do pedido

Prorrogação do Termo de Acordo concedido através do regime especial Parecer nº 22042/2011, que dispõe sobre as operações de marketing direto através de venda porta-a-porta a consumidor final, visto que o mesmo poderá ser revogado a partir de 01/04/2015 nos termos do art. 6º do Decreto 15.490/14.

Considerações preliminares

O § 7º do art. 333 do RICMS/12 foi alterado pelo Decreto nº 14.898/2013, Alt. 20, efeitos a partir de 01/01/2014, para atribuir ao titular da DPF, após parecer opinativo da GERSU, a competência para fixar a base de cálculo nas operações de venda-a-porta a consumidor final mediante Termo de Acordo.

Da análise do pedido

Considerando que à Requerente já possui Termo de Acordo concedido através de regime especial;

Considerando que à Requerente vem cumprido regularmente suas obrigações fiscais, principal e acessórias, não possui PAF inscrito na dívida ativa na presente data, tendo recolhido em 2014 a importância de R\$ 50.012.118,01 (cinquenta milhões doze mil e cento e dezoito reais e um centavo);

Opinamos pelo DEFERIMENTO do Termo de Acordo pleiteado em conformidade com o modelo em anexo a este parecer”.

Quanto ao Parecer 18788/2017, originado do processo 225861/2016-4, possui a seguinte Ementa: “ICMS. Regime Especial. Saídas internas de cosméticos e produtos de perfumaria a serem comercializados pelo sistema de franquia na forma prevista no art. 7º-D do Decreto 7799/2000. Fica revogado o Parecer nº 28622/2016. Efeitos a partir de 01/01/2017 até 31/12/2018”.

No Parecer 6120/2019, datado de 14/03/2019, em resposta ao pleito formulado no processo 406283/2018-9, temos:

“DA ANÁLISE

O Parecer nº 18788/2017 autoriza a proceder à retenção do ICMS e fazer o recolhimento até o dia 09 do mês subsequente ao da retenção do imposto relativo à substituição tributária nas saídas dos produtos a serem comercializados por empresas do ‘Sistema de Franquia O Boticário’, localizadas no território deste Estado.

(...)

O processo foi encaminhado à Diretoria de Estudos Tributários, que opinou pelo deferimento do pedido de renovação do regime especial com aplicação da MVA de 20% (vinte por cento), e com vigência até 31/12/2019.

DA CONCLUSÃO

DEFERIR o Regime Especial, nos seguintes termos:

DO REGIME ESPECIAL

Cláusula primeira - CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A., Inscrição Estadual nº 068.016.147, inscrita no CNPJ sob o nº 06.147.451/0009-90, localizada na Rodovia BR 101, s/n, KM 174, Fazenda Borges, bairro Distrito de Sergi, São Gonçalo dos Campos, Bahia, fica autorizada a proceder à retenção do ICMS e fazer o recolhimento até o dia 09 do mês subsequente ao da retenção do imposto relativo à substituição tributária nas saídas dos produtos a serem comercializados por empresas do ‘Sistema de Franquia O Boticário’, localizadas no território deste Estado.

Cláusula segunda - A sistemática prevista neste regime refere-se às operações subsequentes de revenda dos produtos de perfumaria, cosméticos, higiene pessoal, cosmético-dermatológicos e outros.

(...)

Cláusula sexta - O presente Regime Especial terá validade até 31/12/2019, ficando convalidados os atos praticados pela Requerente com base neste regime desde 01/01/2019 até à data de aprovação deste Parecer”.

Avaliando agora o Parecer 6893/2020, de 17/08/2020, oriundo do processo 538175/2019-8, temos que:

“O contribuinte peticionou em 27/11/2019 a renovação, dentro da vigência do Regime Especial anterior e atendendo ao previsto no Decreto 7799/00.

Em razão da publicação do Decreto nº 19025 de 06/05/2019, a solicitação deixou de ser atendida através de Regime Especial e passou a ser através de Termo de Acordo.

DA ANÁLISE

O Parecer nº 6120/2019 autoriza a proceder à retenção do ICMS e fazer o recolhimento até o dia 09 do mês subsequente ao da retenção do imposto relativo à substituição tributária nas saídas dos produtos a serem comercializados por empresas do 'Sistema de Franquia O Boticário', localizadas no território deste Estado.

(...)

Somos favoráveis à manutenção da sistemática tornando a Cálamo a substituta responsável pelo ICMS ST permanecendo as mesmas condições previstas no Regime Especial anterior".

Através do processo protocolado sob o número Sipro 006028/2021-1, por meio do Parecer 681/2021, a Cálamo teve deferido, mais uma vez, Regime Especial para "Prorrogação do Termo de Acordo Decreto 7799/00 – art. 7º-D – Responsável pela retenção do ICMS nas saídas internas de cosméticos e produtos de perfumaria a serem comercializados pelo sistema de franquia, com efeitos de 01/02/2021 a 31/12/2023".

Na presente concessão, se destaca que "Levando em consideração que a retenção do ICMS e consequentemente o recolhimento centralizado na Cálamo facilita o controle e o recebimento do ICMS devido pelas franqueadas, em torno de 330 pequenas empresas, somos favoráveis à manutenção da sistemática tornando a Cálamo a substituta responsável pelo ICMS ST.

(...)

REVOGAR o Parecer nº 10863/2020".

Por fim, no processo protocolado sob o número 030319/2023-6, que originou o Parecer 2201/2023, requerido pela empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S. A., foi exarado nos seguintes termos:

"Ementa: Credenciamento em conformidade com o art. 333, § 7º do RICMS/12 - Marketing Direto (venda porta a porta). Pelo Deferimento.

CREDENCIAMENTO

Credenciamento autorizado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para a empresa CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A, nos termos do § 7º do art. 333 do RICMS/BA.

Cláusula primeira A Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia CREDENCIA o estabelecimento abaixo identificado para adoção de margem de valor agregada (MVA) específica em função do tipo de mercadoria, nos termos do § 7º do art. 333 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia - RICMS, de 16 de março de 2012, nas condições estabelecidas nas cláusulas seguintes:

Razão Social: CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.

Inscrição Estadual: 068.016.147

CNPJ: 06.147.451/0009-90

Endereço: Rodovia BR 101, Km 174, Fazenda Borges, s/nº, Bairro Distrito de Sergi, CEP 44330-000, São Gonçalo dos Campos – BA.

Cláusula segunda A Credenciada fica responsável como contribuinte substituto pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes com os produtos de perfumaria, cosméticos, higiene pessoal, cosmético-dermatológicos e outros da marca EUDORA promovidas pelos estabelecimentos da empresa Boticário Produtos de Beleza Ltda., localizados no território deste Estado com o CNAE Fiscal nº 4646001 - Comércio Atacadista de Cosméticos e Produtos de Perfumaria, nas operações que destinem mercadorias a 'revendedores', inscritos ou não no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia - CAD-ICMS/BA, que efetuem venda porta-a-porta exclusivamente a consumidor final.

Parágrafo único O disposto no 'caput' aplica-se também nas hipóteses em que o distribuidor e/ou revendedor, em lugar de efetuar a venda porta-a-porta, o faça em banca de jornal e revista.

Cláusula terceira A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço praticado pela Credenciada, incluído o frete, seguro e demais despesas debitadas ao distribuidor e/ou revendedor, ficando encerrada a fase de tributação, nos termos do art. 3º-C do Decreto nº 7.799, de 9 de maio de 2000.

Cláusula quarta A alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista na cláusula terceira é a vigente para as operações internas no Estado da Bahia com as mercadorias objeto do presente credenciamento, inclusive em relação as alíquotas do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, quando cabível.

Cláusula quinta O imposto será recolhido até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao de apuração, através de Documento de Arrecadação Estadual - DAE, apondo sua inscrição estadual e a indicação 'Imposto apurado em conformidade com o Credenciamento - Parecer SAT/DIREF/GECON nº 2201/2023', que deverá constar também na Nota Fiscal, no campo 'Informações Complementares', no quadro 'Dados Adicionais'.

Cláusula sexta A Acordante deverá manter cadastro contendo os dados identificadores e os endereços de cada revendedor localizado neste Estado, em atividade ou não, que se encarregarem de efetuar a venda porta-a-porta exclusivamente a consumidor final.

§ 1º O trânsito das mercadorias, promovido pelos revendedores não-inscritos, será acobertado pelo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE de remessa das mercadorias emitida pela Credenciada, acompanhada de documento comprobatório de sua condição.

§ 2º Ficam os revendedores não-inscritos dispensados da emissão de documentos fiscais nas operações que destinem mercadorias exclusivamente a consumidor final.

Cláusula sétima O transporte da mercadoria em retorno, que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário, deverá ser acompanhado do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), antes de ser iniciado o retorno.

Cláusula oitava Aplicam-se a este Credenciamento as disposições do Convênio ICMS nº 142, de 14 de dezembro de 2018, que dispõe sobre normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, o Convênio ICMS nº 45, de 23 de julho de 1999, que autoriza os estados a estabelecer o regime de “Substituição Tributária” para as operações de porta-a-porta, bem como o RICMS/BA, ou outros que venham a substituí-los, no que couber.

Cláusula nona O presente Credenciamento poderá ser, a qualquer tempo, alterado ou cassado, a critério do Fisco Estadual, principalmente nas hipóteses de:

I - revogação dos dispositivos na legislação que o ampara ou alteração que o torne conflitante;

II - falta ou atraso no recolhimento do ICMS devido nos termos deste Credenciamento;

III - descumprimento de obrigações acessórias que dificultem a fiscalização das operações disciplinadas pelo presente Credenciamento.

Cláusula décima Ficam convalidados os procedimentos adotados pela Credenciada, de 01/05/2017 até 30/06/2023, em conformidade com o Termo de Acordo, Parecer SAT/DPF/GERSU nº 6958/2015, com prazo de vigência expirado em 30/04/2017, nas saídas destinadas a empresa Interbelle Comércio de Produtos de Beleza Ltda. ou Boticário Produtos de Beleza Ltda., incorporadora da empresa ‘Interbelle’.

Cláusula décima primeira Este Credenciamento terá validade até 31/12/2024 e entrará em vigor na data de sua aprovação, produzindo efeitos a partir de 01/07/2023”.

A ratificação do presente Parecer se deu em 12/06/2023, sendo importante se destacar o teor da Cláusula décima, sendo, pois, os produtos da marca Eudora submetidos à substituição tributária nas operações internas ocorridas no estado da Bahia, decorrentes de operações de empresas do grupo “O Boticário”. Foi visto anteriormente que no demonstrativo elaborado pelos autuantes, os produtos arrolados são exclusivamente da marca Eudora.

No endereço eletrônico www.eudora.com.br/quem-somos, consta a seguinte informação “No mercado, desde 2011, Eudora é uma empresa do Grupo Boticário, com venda multicanal, e tem um portfólio multicategorias com mais de 1.000 produtos nas categorias de Maquiagem, Perfumaria, Cabelos, Corpo, Banho, Tratamento Facial e Acessórios”. (Destaquei).

No link de “marcas” do site, aparecem, dentre outras, Siàge, Soul, Club 6, Imense, Lyra, Nina Secrets, Instance, Aurien, Chic, Royal, Pulse, o que indica que o produto por ser Eudora, sem que tal nome figure diretamente na sua descrição. Nem por esta razão, deixa o mesmo de pertencer à Eudora.

Isso pode ser visualizado nas imagens abaixo colacionadas.



Ou seja: inegavelmente pertence ao grupo Boticário, sendo voltada especialmente para mulheres que trabalham ou empreendem, e se tornou a marca do Grupo Boticário que mais cresce, tendo auferido faturamento de um bilhão de reais no ano de 2018, se apresentando como um case do poder da tradicional venda direta.

Venda direta, ou porta-a-porta, consiste em ofertar um valor e oferecer uma recompensa com um terceiro fator que é o marketing direto através da realização de visitas e demonstrando produtos e serviços para os possíveis consumidores, que não precisam se deslocar para os pontos de venda do produto.

O modelo de vendas porta-a-porta é uma estratégia que envolve, como visto, a visita direta de vendedores aos clientes, o que permite um contato destes com o público-alvo em potencial, numa relação de proximidade, uma vez que os vendedores podem conhecer com mais vagar as necessidades dos consumidores, ouvindo as suas preferências e oferecendo soluções personalizadas à sua vontade.

Assim, como visto, plenamente cabível a prática quanto aos procedimentos adotados pela empresa autuada, nas operações interestaduais com os produtos da marca “Eudora”, que são direcionados a venda no sistema porta-a-porta.

Desta forma, a empresa autuada já recebe todos os produtos, por força do Regime Especial postulado e concedido à empresa Cálamo, com a fase de tributação encerrada, tendo que seguir as normas legais no tocante ao tratamento tributário das mercadorias em tal situação, como, aliás, observado em um dos Pareceres acima reproduzidos.

E em se tratando de vendas interestaduais, como constatado nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, inexiste, com base, inclusive em procedimentos orientados pela própria SEFAZ/BA, qualquer irregularidade na adoção do estorno de débito, quando da realização de operações interestaduais. Não foram constatadas operações dentre aquelas listadas na autuação de produtos da marca “The Beauty Box”,

Desta forma, pelos motivos expostos ao longo do presente voto, o Auto de Infração é julgado insubsistente, fato até mesmo reconhecido pelos autuantes em sede de Informação Fiscal.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 6ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registrada a presença da advogada Dra. Pérola de Abreu Farias Carvalho na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 6ª JJF, através do Acórdão JJF N° 0195-06/24-VD, desonerou o sujeito passivo, julgando o Auto de Infração nº 269193.0005/23-9, em tela, improcedente, cujo o crédito tributário constituido perfazia o montante de R\$ 1.494.730,58 por 01 (uma) infração imputada, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Trata-se, então, de Recurso de Ofício contra a Decisão de Piso proferida pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, em 18/07/2024, através do Acórdão de nº 0195-06/24-VD, que julgou, por unanimidade, improcedente o Auto de Infração nº 269193.0005/23-9, lavrado em 30/06/2024, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ CENTRO NORTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 1.494.730,58, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, nos meses de janeiro a outubro de 2020, com enquadramento legal nos termos do art. 12-A e 23, inciso II da Lei nº 7.014/96, mais multa: 60%, tipificada no art. 42, II, “d” do mesmo diploma legal.

Têm-se de informações complementares da imputação fiscal, de que autuada promove a venda interna de produtos sem destaque e pagamento do ICMS, bem como a venda interestadual com posterior estorno de débito ou ajuste de crédito, alegadamente sob albergue do art. 302 do RICMS/12, em que, tal procedimento não pode ser aceito tendo em vista que:

1. *A empresa CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza S/A, I.E. 068.016.147, pertence ao mesmo grupo econômico da autuada (grupo Boticário), e possuía Regime Especial (Parecer 6958/2015) para retenção do ICMS-ST nas saídas da marca Eudora para a imputada, cuja razão social à época era INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.*
2. *A Cálamo, atualmente, é detentora de Regime Especial (Parecer 18.788/2017 renovado mediante Pareceres 6120/2019, 6893/2020 e 681/2021) para adoção de substituição tributária somente nas operações de saídas*

internas realizadas por contribuintes que comercializem mercadorias exclusivamente pelo sistema de franquia. No Processo Sipro 041123/2017-5, Parecer 19.152/2017, o contribuinte solicitou a extensão de tal benefício para as mercadorias da marca “The Beauty Box”, cuja venda ocorre pela empresa Interbelle (Boticário), mas o pedido foi INDEFERIDO. O indeferimento, conforme explica a DITRI no referido processo, justifica-se, por que o Regime Especial está restrito à comercialização de mercadorias de produção própria ou de terceiros, exclusivamente pelo sistema de contrato de franquia, o que não é o caso das lojas que irão trabalhar com a marca “The Beauty Box”, que são lojas multimarcas próprias da empresa Interbelle (Boticário). No ano seguinte, a Cálamo voltou a solicitar tal benefício fiscal (Processo Sipro 153202/2018-4, Parecer 33.839/2018) e novamente o pleito foi indeferido pela DITRI, sob mesma argumentação.

3. Logo, a Cálamo nunca teve autorização do Estado da Bahia para ser substituto tributário nas saídas de produtos diferentes das marcas EUDORA para a empresa INTERBELLE (Boticário). Portanto, essas saídas da Cálamo para a Interbelle deverão ser mediante tributação normal do ICMS, e as saídas subsequentes pela Interbelle (Boticário) idem, com as obrigações contidas no Art. 333 do RICMS/12 no caso de vendas na modalidade Porta a Porta.
4. Ocorre que todas as saídas da Cálamo para a Interbelle (Boticário) se dão sob indevida Substituição Tributária. Em muitas delas, inclusive, a MVA utilizada é igual a ZERO, ou seja, nem há S.T. de fato, como se vê nas N.F. anexadas a este PAF. E a Interbelle (Boticário), por sua vez, não destaca ICMS em suas vendas, (ou destaca e estorna, no caso das vendas interestaduais), sob alegação de receber os produtos da Cálamo com regime de S.T. O que se tem é um caso de Regime Especial autoconcedido, já que o Estado da Bahia não o concedeu e os produtos não estão na S.T. Este é o motivo desta imputação.

Observa-se, também, de destaque, no voto condutor da decisão de piso, pela planilha apensada na mídia de fl. 10, elaborada pelos autuantes, que se trata de demonstração dos créditos fiscais tidos como indevidos dos produtos da marca “EUDORA” decorrente de recuperação do ICMS devido frente a operações interestaduais com diversos estados, a exemplo de Amazonas, Maranhão e Sergipe, que teriam sido realizadas ao amparo do artigo 302 do RICMS/12, que assim dispõe:

“Na saída interestadual de mercadoria que já tiver sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de destino dispondo sobre a substituição tributária para a mesma espécie de mercadoria, o contribuinte poderá:

- I - utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso, desde que comprove que a mercadoria foi entregue ao destinatário; ou;*
- II - estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento fiscal, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos do Registro de Apuração do ICMS”. (Grifei).*

Observa-se, ainda, de destaque do voto condutor da decisão de piso, a menção em diversas operações, na descrição dos produtos inseridos nas Notas Fiscais, do nome “EUDORA” ou “EUD”, como na linha 572484, produto “EUDORA CAIXA MÃE 2020” e linha 534459, referente ao produto “EUD CURVADOR CÍLIOS METAL”, ao passo que em outros não consta tal informação, como na linha 208720, onde consta a mercadoria “SIAGE CONDICIONADOR REJUVENESCEDOR FIO 200ML”, todos da planilha “CSV saídas EUD”, nesta oportunidade citados a título de exemplo.

Ou seja, a autuada estava praticando a recuperação de “Créditos Fiscais” pela via do estorno, aplicando o inciso II, do artigo 302 do RICMS/12, entendido como prática irregular pelos agentes Fiscais Autuantes.

Todavia, na forma explicitada pelo i. Relator no voto condutor, como arguido na impugnação apresentada, **a conduta praticada pela empresa autuada se mostra não somente correta, como também convalidada pela Administração Tributária**, na medida em que foram emitidos Pareceres Tributários, onde destacou seus principais termos, os quais peço vénia para repeti-los, não todos:

Em 23/05/2013, por força do Parecer DITRI/GECOT 12.995, em atenção a pedido formulado no processo 043665/2013-5, foi concedido à empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S. A., pertencente ao grupo O Boticário, Regime Especial de Tributação, autorizando-a a proceder a retenção do ICMS e efetuar o recolhimento do imposto devido por substituição tributária até o dia nove do mês subsequente ao da retenção, nas saídas de produtos a serem comercializados pelas empresas do “Sistema de Franquia O Boticário”, localizadas no território deste Estado, relativamente aos produtos de perfumaria, cosméticos, higiene pessoal, cosmético-dermatológicos e outros.

Por outro lado, em 11/07/2014 foi emitido o Parecer 16.357/2014, em resposta ao processo de consulta 107328/2014-0, pelo qual a empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S. A., estaria desobrigada de efetuar recolhimento da antecipação parcial do imposto nas entradas interestaduais, em razão da operação interna de revenda, dentro do “Sistema de Franquia O Boticário”, uma vez que deveria recolher aos cofres públicos a substituição tributária com encerramento da fase de tributação que havia lhe sido concedida.

O i. Relator, no voto condutor da decisão de piso, traz, ainda, vários destaques de pareceres emitidos, pelas autoridades tributárias competentes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, dando suporte às operações objeto da autuação, quais sejam: Pareceres nºs 6958/2015, 18788/2017, 6120/2019, 6893/2020 e 2201/2023.

Em relação ao Parecer nº 6893/2020, o i. Relator, traz o destaque do teor da cláusula décima, que peço vénia para reproduzi-lo:

Cláusula décima Ficam convalidados os procedimentos adotados pela Credenciada, de 01/05/2017 até 30/06/2023, em conformidade com o Termo de Acordo, Parecer SAT/DPF/GERSU nº 6958/2015, com prazo de vigência expirado em 30/04/2017, nas saídas destinadas a empresa Interbelle Comércio de Produtos de Beleza Ltda. ou Boticário Produtos de Beleza Ltda., incorporadora da empresa ‘Interbelle’.

Em seguida pontua que os produtos da marca *EUDORA* são submetidos à substituição tributária nas operações internas ocorridas no estado da Bahia, decorrentes de operações de empresas do grupo “*O BOTICÁRIO*”. Observa, também, que, no demonstrativo, elaborado pelos agentes Fiscais Autuantes, os produtos arrolados são exclusivamente da marca *EUDORA*.

Tem-se, também, no voto condutor da decisão de piso, o destaque de que, no endereço eletrônico www.eudora.com.br/quem-somos, consta a seguinte informação “*No mercado, desde 2011, Eudora é uma empresa do Grupo Boticário, com venda multicanal, e tem um portfólio multicategorias com mais de 1.000 produtos nas categorias de Maquiagem, Perfumaria, Cabelos, Corpo, Banho, Tratamento Facial e Acessórios*”. (Destaquei).

Conclui, então, o i Relator do voto condutor da decisão de piso, que inegavelmente o produto *EUDORA*, objeto da autuação, pertence ao grupo Boticário, sendo voltada especialmente para mulheres que trabalham ou empreendem, e se tornou a marca do Grupo Boticário que mais cresce, tendo auferido faturamento de um bilhão de reais no ano de 2018, se apresentando como um case do poder da tradicional venda direta.

Traz, também, o i. Relator, o conceito de “*venda direta*”, ou “*porta-a-porta*”, consiste em ofertar um valor e oferecer uma recompensa com um terceiro fator que é o marketing direto através da realização de visitas e demonstrando produtos e serviços para os possíveis consumidores, que não precisam se deslocar para os pontos de venda do produto.

Diz, então, plenamente cabível a prática quanto aos procedimentos adotados pela empresa autuada, nas operações interestaduais com os produtos da marca “*EUDORA*”, que são direcionados a venda no sistema porta-a-porta.

Pontua, portanto, que a empresa autuada já recebe todos os produtos, por força do Regime Especial postulado e concedido à empresa CÁLAMO, com a fase de tributação encerrada, tendo que seguir as normas legais no tocante ao tratamento tributário das mercadorias em tal situação, como, aliás, observado em um dos Pareceres acima reproduzidos.

E em se tratando de vendas interestaduais, como constatado nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, inexiste, com base, inclusive em procedimentos orientados pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ), qualquer irregularidade na adoção do estorno de débito, quando da realização de operações interestaduais. Diz, também, o i. Relator do voto condutor da decisão de piso, que não foram constatadas operações dentre aquelas listadas na autuação de produtos da marca “*The Beauty Box*”.

Desta forma, pelos motivos expostos ao longo voto acima explicitado, o Auto de Infração é julgado insubstancial pelos membros da 6ª JJF, por unanimidade, fato este reconhecido pelos autuantes em sede de Informação Fiscal.

De tudo aqui discorrido, vejo que não merece qualquer reparo na Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF Nº 0195-06/24-VD, estando provado a insubsistência da autuação, inclusive com opinativo dos agentes Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, pela improcedência da autuação.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269193.0005/23-9**, lavrado contra **BOTICÁRIO PRODUTOS DE BELEZA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS