



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 004/2023

23ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.07.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3121/2015 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201516549

RECORRENTE: AVON COSMÉTICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. No exercício de 2014 o contribuinte deixou de recolher ICMS ao reduzir a base de cálculo do imposto em operações com produtos que, na verdade, não integram a cesta básica, nos termos estabelecidos no artigo 41 do Decreto 24.569/97. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. **1.** Afastada por unanimidade de votos a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa – ausência de motivação da decisão singular, considerando que o julgador monocrático examinou a matéria e expôs com clareza as razões de fato e de direito que fundamentaram a decisão. **2.** Pedido de retorno à CEPED, sob o argumento de que não foi cumprida a diligência fiscal anteriormente requerida pela Câmara, negado por maioria de votos sob o entendimento de que os elementos de prova constantes dos autos são suficientes para o deslinde da questão. **3.** No mérito, por maioria de votos, resolveu-se modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS – REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO – CESTA BÁSICA – DESODORANTES – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1 – RELATÓRIO

O Auto de Infração acusa a empresa de ter infringido a legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher o ICMS decorrente de suas operações internas com produtos que não integram lista definida no art. 41 do Decreto no 24.569/97, cuja base de cálculo foi reduzida em 29,41%, referente ao período de 01.01.2014 a 31.12.2014 vide Inf. Complementares anexas”.

Dispositivos apontados como infringidos: Artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Penalidade imposta: Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito lançado: R\$9.687.354,24 (R\$4.843.677,12 a título de ICMS e R\$4.843.677,12 de multa).

Impugnação e julgamento de 1ª Instância:

No prazo legal o Contribuinte ingressou com impugnação às 41 a 92 dos autos. Na Primeira Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE, conforme ementa que se transcreve a seguir:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. O contribuinte deixou de recolher o ICMS decorrente de suas operações internas com produtos que não integram lista definida no artigo 41 do Decreto nº 24.569/97 RICMS, referente ao exercício de 2014. Ação fiscal julgada PROCEDENTE. Decisão baseada nos artigos 41, inciso II, alínea "n", 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 RICMS. Penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Defesa tempestiva.

Recurso ordinário:

O contribuinte recorre da decisão singular condenatória, conforme peça às fls. 176 a 239 dos autos, a qual foi distribuído a esta 2ª Câmara de Julgamento, com o seguinte teor:

- 1. Que a autuação e a decisão singular não se apoiam em conhecimentos técnicos específicos sobre a formulação química dos produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumaria. Os produtos são desodorantes;*
- 2. Que só a ANVISA tem competência para definir se tais produtos são desodorantes ou não;*
- 3. Que o agente do fisco tomou por base exclusivamente o nome comercial do produto e não as características técnicas destes, segundo registro da ANVISA;*
- 4. Que houve prejuízo ao amplo direito de defesa, pois ausente a correta identificação da matéria tributável;*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

5. *Que o julgamento singular não analisou os argumentos autônomos utilizados pela defesa, trazendo prejuízo a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa;*
6. *Que houve ausência de motivação da decisão monocrática, violando os artigos 50. LIV, e 93, IX, da CF, que tratam sobre o devido processo legal e da motivação das decisões;*
7. *Que recentemente o art.41, II, do Decreto no 24569/97 foi alterado pelo Decreto 31.861/2015, de modo a restringir o benefício fiscal aos produtos desodorante para uso axilar;*
8. *Solicita ainda a alteração da multa aplicada para o art. 123, inciso I, alínea "d", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03;*
9. *Requer diligência para perícia técnica, para provar que os produtos comercializados pela recorrente estão enquadrados na categoria desodorantes, fazendo jus à redução de cálculo do ICMS prevista no art. 41 do Decreto 24.569/97;*
10. *Sustentação oral;*
11. *Por fim requer a improcedência do auto de infração. Na hipótese de vossa senhoria não se convencer da veracidade dos motivos aqui expendidos, rogamos a realização de diligência e/ou exame pericial.*

Parecer da CEAPRO:

A Célula de Assessoria Processual-Tributária emitiu parecer às fls 248-254 opinando no sentido de que se dê provimento ao Recurso interposto, mas se lhe negue provimento, para que seja mantida a decisão condenatória de 1ª instância.

Julgamento:

O Recurso foi apreciado pela 2ª Câmara de Julgamento em sua 14ª sessão ordinária, de 17 de março de 2017, sob a relatoria da Conselheira Mônica Maria Castelo, ocasião em que foram tomadas as seguintes deliberações:

*“Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: 1 - **Com relação à preliminar de nulidade da decisão de 1ª Instância** por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o julgamento singular não analisou os argumentos autônomos utilizados pela defesa, e que houve ausência de motivação da decisão Afastada, por unanimidade de votos, considerando que o julgador singular examinou a matéria que lhe foi posta e expôs com*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

clareza as razões de fato e de direito que o convenceram a decidir a questão, não se vislumbrando qualquer prejuízo a ampla defesa da recorrente, uma vez que a decisão foi plenamente motivada. 2 - Com relação ao pedido de diligência, assim delineado: "Considerando que o produto desodorante pode se apresentar na forma perfumada, verificar a ficha técnica dos produtos atuados para identificar a característica essencial para efeito de classificação tributária da NCM como desodorante ou não, nos termos previstos no Decreto nº 79044/77, substituído pelo Decreto nº 8077/2013, que traz a definição de produtos de higiene e perfumes. Que seja utilizado subsidiariamente as indicações dos produtos, constantes no site da empresa." A realização da diligência foi acatada, por maioria de votos, nos termos acima citados, sendo votos vencidos os dos Conselheiros Mônica Maria Castelo e Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior, por considerarem desnecessária a diligência, diante dos elementos de prova já constantes dos autos. O Despacho para a Célula de Perícias Fiscais e Diligências será elaborado pela Conselheira proponente da providência, Dra. Anneline Magalhães Torres. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Gustavo Perez Tavares."

Perícia:

Atendendo à decisão supra, a Relatora designada remeteu o processo à Célula de Perícias, conforme Despacho às fls. 262/263.

Laudo pericial:

Em resposta, a CEPED elaborou o Laudo Pericial às fls. 283/292, com a seguinte conclusão:

O trabalho pericial consistiu em verificar os produtos que foram classificados pelo Contribuinte na posição 3397.20 (10 ou 90) da NCM como Desodorantes nas operações de saídas internas com redução base de cálculo de 29,41% estão de acordo com as normas tributárias.

Entretanto o procedimento de revisão de parte das NCMs pela Fiscalização está de acordo com as normas, visto que foram pela classificadas erroneamente e porque não cabe à Anvisa definir tais classificações. As informações relacionadas aos produtos notificados existentes junto à Anvisa são de inteira responsabilidade das empresas



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

fabricantes detentoras dos registros junto à Agência.

Desse modo, ao Fisco Estadual compete, no caso concreto e para efeitos de Fiscalização do imposto estadual, verificar a correta classificação da mercadoria na NCM/SH, interpretando a legislação federal e observando, especialmente, o disposto nas Regras Gerais de interpretação e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, bem mo as Soluções de Consulta da Receita Federal do Brasil sobre classificação de mercadorias. Nesse sentido, pode o Fisco Estadual discordar da classificação efetuada pelo contribuinte.

Manifestação ao laudo pericial:

Às fls. 394 a 410 A o Contribuinte se manifesta sobre o Laudo Pericial e, por entender que a CEPED deixou de cumprir a perícia que havia sido determinada, pede que o referido laudo seja desconsiderado e se determine que um novo Laudo seja emitido.

É o relatório.

2 – VOTO DO RELATOR

Conforme relatado, o auto de infração em análise versa sobre falta de recolhimento do ICMS. Segundo a acusação o contribuinte deixou de recolher ICMS ao reduzir a base de cálculo do imposto em operações com produtos que, na verdade, não integram a cesta básica, nos termos estabelecidos no artigo 41 do Decreto 24.569/97.

O Agente do Fisco explica nas Informações Complementares que a empresa autuada considerou produtos de perfumaria e cosméticos, tais como colônia, perfume, óleo, loção hidratante, creme hidratante, creme para mãos, bloqueador solar, gel e creme para pentear, como desodorante, classificando-os na posição 3307.20 (10 ou 90) – *Desodorantes (desodorizantes) corporais e antiperspirantes* da NCM — reduzindo indevidamente sua base de cálculo em 29,41%, ao invés de tributar integralmente o valor decorrente de suas operações. O valor identificado da falta de recolhimento foi de R\$4.843.677,12 (quatro milhões, oitocentos e quarenta e três mil, seiscentos e setenta e sete Reais e doze centavos).

A empresa argumenta, basicamente, que os produtos em questão possuem uma substância com efeito desodorante, que estão devidamente autorizados pela ANVISA e, por



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

isso entende que eles estão corretamente classificados como produtos que compõem a cesta básica.

Preliminarmente à apreciação de mérito, tratemos do pedido em prol da anulação do julgamento singular feito pela Recorrente, alegando os seguintes motivos: “1. não análise dos argumentos autônomos utilizados pela defesa, trazendo prejuízo a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa; 2. que houve ausência de motivação da decisão, violando os artigos 5º. LIV, e 93, IX, da CF, que tratam sobre o devido processo legal e da motivação das decisões.” Essa matéria já foi apreciada por esta 2ª Câmara de Julgamento, em sua 14ª sessão ordinária, de 17 de março de 2017. Na ocasião a Câmara decidiu, por unanimidade de votos e com anuência do representante da Procuradoria Geral do Estado, afastar a nulidade argüida, sob o entendimento de que o julgador singular examinou a matéria que lhe foi posta e expôs com clareza as razões de fato e de direito que o convenceram a decidir a questão, não se vislumbrando nenhum prejuízo à ampla defesa da Recorrente, uma vez que a decisão foi plenamente motivada.

No mérito, a Recorrente argumenta que os produtos objeto da autuação foram classificados de acordo com laudos da ANVISA, não cabendo ao agente do Fisco reclassificá-los com base na interpretação particular da NCM — Nomenclatura Comum do MERCOSUL. O principal argumento da Defesa é que os referidos produtos possuem uma substância com efeito desodorante e deveriam ser classificados na Posição 3307.20 (10 ou 90) — Desodorantes (desodorizantes) corporais e antiperspirantes da NCM, fazendo jus, portanto, à redução de base cálculo prevista no artigo 41, II, “n” do Decreto no 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 26.633/2009 RICMS.

Não estamos de acordo. O artigo 111, inciso II, do CTN estabelece que se deve interpretar de forma literal a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção tributária, como é o caso da redução de base de cálculo do ICMS – isenção parcial. Assim, eu entendo que a interpretação deve ser necessariamente dada às operações com produtos da cesta básica, com benefício da redução da base de cálculo, sob o prisma que somente deve ser aplicada às mercadorias cujo uso e consumo é fundamental para a sobrevivência das pessoas.

Sob esse aspecto, a legislação do Estado do Ceará concedeu a redução da base de cálculo aos produtos da cesta básica, dentre eles, o desodorante que está classificado como item de primeira necessidade, conforme prevê o artigo 41, II, “n” do Decreto no 24.569/97, com redação do Decreto nº 26.633/2009 RICMS.

Diante das considerações acima, conclui-se que não merece respaldo os argumentos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

ora apresentados pela defesa, por entender que os produtos objetos da presente autuação (colônia, perfume, óleo, loção hidratante, creme hidratante, creme para mãos, bloqueador solar, gel e creme para pentear), não apresentam a essencialidade característica daqueles elencados como produtos da cesta básica, portanto, alheios à redução da base de cálculo prevista na legislação tributária, devendo ter a incidência da tributação normal.

Com relação a um novo pedido de perícia, por entender que não foi cumprido a diligência anteriormente determinada, uma vez que não analisou elementos técnicos. Referido pedido deve ser afastado, considerando que o laudo pericial analisou as fichas técnicas apresentadas pela Recorrente e concluiu que não foram feitas alterações nos valores do ICMS a recolher nas operações internas, uma vez que os produtos não integram a lista definida no artigo 41 do Decreto nº 24.569/97.

Desse modo, ao Fisco Estadual compete, no caso concreto e para efeitos de Fiscalização do imposto estadual, verificar a correta classificação da mercadoria na NCM/SH, interpretando a legislação federal e observando, especialmente, o dispositivo nas Regras Gerais de Interpretação e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, bem como a Soluções de Consulta da Receita Federal do Brasil sobre classificação de mercadorias". (fl.386).

Em relação a solicitação da autuada para aplicar a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "d", da Lei 12.670/96. Sob esse aspecto, acompanho o entendimento do Procurador do Estado, em sua manifestação oral, em sugerir a aplicação da referida penalidade, considerando que o levantamento fiscal foi realizado a partir da análise das operações de saídas internas e estavam regularmente escrituradas.

Em face de tudo o que foi exposto, e considerando os elementos informativos existentes nos autos, se conclui que restou provada a efetiva materialização da infração apontada na peça inicial, devendo, no entanto, ser modificada a penalidade aplicada para a prevista no art. 123 I "d" da Lei 12.670/96, com alteração pela Lei nº 16.258/2017.

Em vista disso, eu **VOTO** no sentido de que se dê parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ANO/MÊS	ICMS	MULTA (50%)	VLR_TOT
2014.01	345.461,98	172.730,99	518.192,97



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

2014.02	411.381,70	205.690,85	617.072,55
2014.03	332.035,67	166.017,84	498.053,51
2014.04	404.577,77	202.288,89	606.866,66
2014.05	377.730,63	188.865,32	566.595,95
2014.06	318.068,25	159.034,13	477.102,38
2014.07	423.799,00	211.899,50	635.698,50
2014.08	464.929,37	232.464,69	697.394,06
2014.09	445.861,31	222.930,66	668.791,97
2014.10	457.138,56	228.569,28	685.707,84
2014.11	395.114,63	197.557,32	592.671,95
2014.12	467.578,25	233.789,13	701.367,38
TOTAIS	4.843.677,12	2.421.838,56	7.265.515,68

3 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **AVON COSMÉTICOS LTDA** e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: **Deliberações ocorridas na 14ª Sessão Ordinária, de 17/03/2017**: “Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: **1 – Com relação à preliminar de nulidade da decisão de 1ª Instância** por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o julgamento singular não analisou os argumentos autônomos utilizados pela defesa, e que houve ausência de motivação da decisão – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que o julgador singular examinou a matéria que lhe foi posta e expôs com clareza as razões de fato e de direito que o convenceram a decidir a questão, não se vislumbrando qualquer prejuízo a ampla defesa da recorrente, uma vez que a decisão foi plenamente motivada. **2 – Com relação ao pedido de diligência**, assim delineado: “Considerando que o produto desodorante pode se apresentar na forma perfumada, verificar a ficha técnica dos produtos atuados para identificar a característica essencial para efeito de classificação tributária da NCM como desodorante ou não, nos termos previstos no Decreto nº 79044/77, substituído pelo Decreto nº 8077/2013, que traz a definição de produtos de higiene e perfumes. Que seja utilizado subsidiariamente as indicações dos produtos, constantes no site da empresa.” - A realização da diligência foi acatada, por maioria de votos, nos termos acima citados, sendo votos vencidos os dos Conselheiros Mônica Maria Castelo e Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior, por considerarem desnecessária a diligência, diante dos elementos de prova já constantes dos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

autos. O Despacho para a Célula de Perícias Fiscais e Diligências será elaborado pela Conselheira proponente da providência, Dra. Anneline Magalhães Torres. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Gustavo Perez Tavares.”

Retornando à pauta nesta data (21/07/2022), a 2ª Câmara deliberou nos seguintes termos: **1. Quanto ao pedido para que os autos retornem à CEPED, sob o argumento de que não foi cumprida a diligência fiscal anteriormente requerida por esta Câmara** – Afastado por maioria de votos, considerando que os quesitos apresentados pela Câmara foram atendidos pela CEPED, sendo desnecessária a realização de novo exame pericial diante dos elementos de prova já constantes dos autos. Vencido o Conselheiro Renan Cavalcante Araújo, que foi favorável ao pedido da parte. **2. No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Henrique José Leal Jereissati que se pronunciou pela procedência da autuação, aplicando a penalidade do art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, nos termos do julgamento singular e do Parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos.”

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2023.

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE