



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**RESOLUÇÃO Nº 249/2022**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**23ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 21/07/2022**  
**PROCESSO Nº. 1/3123/2015**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201516540**  
**RECORRENTE: AVON COSMETICOS LTDA**  
**RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância**  
**AUTUANTES: Maria Darlene L. Teixeira**  
**MATRÍCULA: 104306-1-5**  
**RELATOR(A): Renan Cavalcante Araújo**

**EMENTA:** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EMPARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O período da infração teria sido de 01/2013 a 12/2013 e a penalidade aplicada foi a do art. 123, I. 'c', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Julgado procedente em primeira instância. Recurso ordinário interposto. Julgado parcialmente procedente em segunda instância para reequadrar a penalidade para a prevista no art. 123, I. 'd', da Lei nº 12.670/96, considerando que as operações eram de conhecimento da SEFAZ e estavam devidamente escrituradas. Decisão conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras-chave: Reequadramento – penalidade - Recolhimento**

## **RELATÓRIO**

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor R\$ 4.431.563,14 e multa no valor de R\$4.431.563,14, nos termos trazidos no auto de infração:

*FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EMPARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

*TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DECORRENTE DE SUAS OPERAÇÕES INTERNAS COM PRODUTOS QUE NÃO INTEGRAM A LISTA DEFINIDA NO ART. 41 DO DECRETO 24569/97, CUJA BASE DE CÁLCULO FOI REDUZIDA EM 29,41%, REFERENTE AO PERÍODO DE 01.01.2013 A 31.12.2013. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.*

O período da infração teria sido de **01/2013** a **12/2013** e a penalidade aplicada foi a do art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo o fiscal, “foi realizado o levantamento de todas as operações de saídas internas de mercadorias através do seu banco de dados, a fim de verificar apuração dos produtos da Cesta Básica 12% e constatou-se que o contribuinte emitiu documentos fiscais de venda no CFOP 5403, com redução da base de cálculo em produtos que não integram a lista definida no art. 41 do Decreto 24.569/97, reduzindo indevidamente a carga tributária destes produtos e deixando de recolher ICMS nos respectivos períodos de apuração”.

Continua o fiscal: “Isto decorre do fato de a empresa AVON ter considerado 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 Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, e reduzindo indevidamente sua base de cálculo em 29,41%, ao invés de tributar integralmente o valor decorrente de suas operações”.

À fl. 52 e seguintes, a Autuada apresentou impugnação alegando, em suma:

- Que seria necessário investigar a composição de cada um dos produtos, uma vez que a existência de compostos desodorizantes, ainda que associada a outros compostos hidratantes, bloqueadores, etc., poderia levar à classificação final de ‘desodorante’;
- Que a fiscalização, a partir de um ponto de vista pessoal ou comercial (marketing) – e não técnico – simplesmente teria presumido a classificação dos produtos como não sendo desodorantes;
- Que teria apresentado, por amostragem, registro da ANVISA em diversos produtos classificados por aquele órgão como desodorantes – Produto Grau 1, porém tal laudo teria sido ignorado pela fiscalização;

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

- Que inexistente diferenciação, por exemplo, entre desodorantes perfumados ou não-perfumados para fins de gozo do benefício fiscal;
- Que, em razão da Eventualidade e da Preclusão Consumativa seriam incontroversas as provas apresentadas pela empresa, uma vez que a Fazenda não teria provado os fatos constitutivos de seu direito, tais como oficiar órgãos como a RFB e a ANVISA;
- Que a penalidade aplicável mais benéfica seria a prevista no art. 123, I, 'd', da Lei nº 12.670/96

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau pelo afastamento de todos os argumentos trazidos pelo contribuinte e manteve a PROCEDÊNCIA da autuação. Segundo o julgador, *“os produtos objetos da presente autuação não apresentam a essencialidade característica daqueles elencados como produtos da cesta básica, portanto, alheios à redução de base de cálculo”*.

O contribuinte apresentou Recurso Ordinário basicamente reiterando os argumentos trazidos em sua impugnação.

À fl. 258 e seguintes, analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer sugerindo conhecer o recurso ordinário, mas negar-lhe provimento, mantendo a decisão de procedência exarada em primeira instância.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

Em 17/03/2017, em sessão ordinária, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu determinar a realização de perícia nos seguintes termos:

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**1/3123/2015 - Auto de Infração: 1/201516540. Recorrente: AVON COSMÉTICOS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro VICTOR HUGO CABRAL DE MORAIS JUNIOR. Decisão: 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 autuados 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 Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior e Mônica Maria Castelo, 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. Processo de Recurso nº 1/3121/2015 - Auto de**

O laudo pericial foi concluído da seguinte forma:

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**O Laudo, conforme transcrito acima, conclui que tais produtos PODEM SER CONSIDERADOS DESODORANTES, mas não afirma que são desodorantes. Ao contrário, o Laudo assevera que os produtos da Avon reclassificados como “água de colônia” são loções hidroalcoólicas com ação desodorante, ou seja, a finalidade essencial é ser loção hidroalcoólica, que é a mesma coisa que água de colônia.**

**A Água de colônia é um tipo mais suave de perfume, composto de óleos etéreos em etanol diluído (de 70% a 90%), exatamente o que menciona o laudo anexado pelo contribuinte.**

**Além disto, a função do Cloreto de Cetrimônio é como conservante e agente de emulsão, e não desodorizante, o que justifica a sua presença tão irrisória (em torno de 0,1% m/v) nas águas de colônia classificadas pelo contribuinte como desodorantes.**

**Portanto, o cloreto de cetrimônio tem função de conservante e agente de emulsão, estando presente em xampu, condicionador e gel capilar, produto que não têm nada a ver com a função de desodorizar. Deste modo, esta conexão feita pela Impugnante entre o cloreto de cetrimônio com desodorante, inclusive afirmando que todo produto que possui o cloreto de cetrimônio é desodorante, não procede.**

**Assim sendo, não se revela determinante para definir os produtos como “desodorantes líquidos” e “outros desodorantes” (NCM 3307.2010 e NCM 3307.2090), o fato destes possuírem em sua fórmula o cloreto de cetrimônio.**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Ao se manifestar sobre o Laudo Pericial o contribuinte argumentou que foi analisada, de forma superficial, apenas uma das funções de um composto, e de forma genérica – e não a classificação NCM de cada um dos produtos para verificar se poderiam ou não ser classificados como desodorante. Segundo o contribuinte, o Laudo Pericial teria focado em sustentar os argumentos trazidos na autuação e não efetivamente analisado os produtos.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

No caso, a discussão girou em torno da possibilidade de classificação de diversos produtos como ‘desodorantes’, segundo a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. Tal classificação implicaria diretamente na utilização da redução de base de cálculo estabelecida para produtos da Cesta Básica.

As provas trazidas pela Impugnante – notadamente o laudo da ANVISA – não vinculam a administração tributária, uma vez que tratam de competências e destinações diferentes. O fato de um determinado produto ser classificado pela ANVISA como um produto de GRAU 1 não implica, necessariamente, que deva ser classificado da mesma forma para fins fiscais.

Nesta toada, voltemos ao que foi determinado através do Laudo Pericial apresentado pela SEFAZ:

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**O RICMS/CE, na definição de regimes de sujeição à substituição tributária, adota a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NBM/SH), que, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº. 8.950/16, é constituída pela Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM). No âmbito do exercício de sua competência de fiscalizar o ICMS, ao Fisco Estadual cabe aplicar e interpretar a legislação estadual relativa ao imposto e, também, a legislação federal pertinente, inclusive sobre classificação fiscal de mercadorias.**

**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 como 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.**

Seguimos para a conclusão do Laudo:

**O cloreto de cetrimônio tem função de conservante e agente de emulsão, estando presente em xampu, condicionador e gel capilar, produto que não têm nada a ver com a função de desodorizar.**

**Portanto, a Falta de Recolhimento do ICMS nas operações internas com produtos cuja base de cálculo foi reduzida de 29,41% de forma indevida permanece no valor total de R\$ 4.431.563,14 para o período de 01/2013 a 12/2013.**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Nesta altura podemos concluir que: 1) A SEFAZ possui competência para tal análise, e; 2) que os produtos fiscalizados não poderiam ter sido classificados como desodorantes. Diante da votação dos Conselheiros que fazem parte da composição desta Câmara no sentido de entender desnecessário o retorno para nova perícia por considerarem que o Laudo foi claro e preciso o suficiente, tais premissas devem ser adotadas como verdadeiras para o deslinde do caso.

Por outro lado, faz-se necessário tecer comentários sobre a penalidade aplicada.

Considerando que todas as operações eram de pleno conhecimento da SEFAZ e estavam devidamente escrituradas, há que ser observada a penalidade mais branda para o contribuinte, que é a prevista no art. 123, I, 'd', da Lei nº 12.670/96, em respeito o que dispõe o art. 112 do CTN. É o caso, pois, de reenquadramento da penalidade.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO**

ICMS: R\$ 4.431.563,14  
Multa (50%): R\$ 2.215.781,57

**Total: R\$ 6.647.344,71**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**DECISÃO**

Processo de Recurso no 1/3123/2015 – Auto de Infração: 1/201516540. Recorrente: AVON COSMÉTICOS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: CONSELHEIRO RENAN CAVALCANTE ARAÚJO. 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 autuados 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 Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior e Mônica Maria Castelo, 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.” **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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

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, em Fortaleza, 20 de setembro de 2022.

Renan Cavalcante Araújo  
Conselheiro relator

Maria Elineide Silva e Souza.  
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado