



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários – CRT
3ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO N°: 051 / 2018
SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26/01/2018 (03ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/0513/2016 AI N° 1/201520126
RECORRENTE: FATIMA COMERCIAL DE PERFUMES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS.RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO IVANILDO ALMEIDA DE FRANÇA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. INOCORRÊNCIA.

1-Feito Fiscal referente a falta de recolhimento devido a aplicação indevida do benefício de redução de base de cálculo, sob o argumento de haver, o contribuinte, utilizado indevidamente a NCM 330720 em produtos descritos como perfumes e cosméticos.

2-Por maioria de votos, reformada a decisão de 1ª Instância, para julgar o feito **IMPROCEDENTE** por não haver nos autos elementos que comprovem o alegado, decisão de acordo com o primeiro voto divergente e em desacordo o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE. Fundamentação legal: Art. 83, XI do Dec.25.468/99. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. UNANIMIDADE.**

RELATÓRIO:

Trata a inicial da falta de recolhimento, decorrente da utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo por ter o contribuinte utilizado indevidamente a NCM 330720 em produtos descritos como perfumes e cosméticos, no exercício de 2011, no montante de R\$ 1.556.699,26 (um milhão quinhentos e cinquenta e seis mil seiscientos e noventa e nove reais e vinte e seis centavos), onde foram cobrados 5%, conforme informações complementares e arquivo anexo. Tal fato segundo autoridade fiscal infringiu os art. 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, "c" da lei 12.670/96 alterada pela lei 13.418/03.

A julgadora singular proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** do feito, sob o fundamento de que os produtos beneficiados com redução de base de cálculo da
Conselheiro Relator: Francisco Ivanildo Almeida de França

cesta básica possui lista exaustiva, nos termos do art. 41 do Dec. 24.569/97 – RICMS, e que nesta lista consta o produto “DESODORANTE” não existindo espaço para interpretação ampliativa no sentido de incluir itens como colônias e/ou perfumes, tais como os existentes no levantamento realizado pela autoridade fiscal. Violando assim, os disposto nos art. 41, 73 e 74 do Dec. N. 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Inconformada com a decisão da 1ª Instância, o autuado interpõe recurso ordinário arguindo, às fls. 53/63, em síntese, o que se segue:

I – A nulidade da autuação por não explicitar os meses de ocorrência da suposta infração, o que reflete diretamente no direito de defesa.

II – Que no período, todo e qualquer desodorante tinha a mesma alíquota e por conta disso remetia a classificação como item de cesta básica. A diferenciação entre desodorantes axilares e demais desodorantes para fins de alíquota e redução de base de cálculo apenas foi feita pelo Decreto 31.861/2015;

III- Que a autuante pretendeu sustentar o acontecimento de um específico fato a partir de um mero *standard* pessoal, e que esta atitude finda por violar o próprio conceito de prova – instrumento que se destina a demonstrar a ocorrência de algo.

Por fim. Requer a nulidade do auto de infração ou a improcedência da acusação.

A Assessoria Processual Tributária, através do Parecer de N° 229/2017 fls. 67/71 opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmado o julgamento proferido na instância monocrática.

A douta Procuradoria Geral do Estado acatou *in totum* o Parecer da consultoria tributária, fl.72.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Compulsando os autos, observa-se que a procedência da acusação no caso em que se cuida, singe-se em saber se dos autos emerge elementos que demonstre que de fato a autuado utilizou indevidamente a NCM 330720 para os produtos descritos como colônias e perfumes como alega o autuante.

Observa-se em relação a esta acusação que a autuante limitou-se a inferir que “o contribuinte está utilizando de forma equivocada a NCM 330720 (extensão 10 e 90) – Desodorantes Corporais e antiperspirantes líquidos e ouros, relativa a higiene pessoal, em produtos descritos como Perfumes e Cosméticos”, sem no entanto, trazer aos autos nenhum elemento que comprove tal inferência.

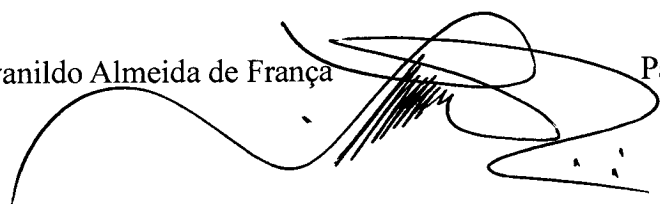
Sobre o tema, Victor Hugo Cabral de Moraes Junior, em artigo publicado no sitio da Fundação Sintaf, diz que:

Portanto, não se deve alargar as consequências das presunções a favor do fisco, como a presunção de validade do ato administrativo de lançamento, sob pena de se exigir do contribuinte prova negativa de impossível produção, não se justificando atribuir esse ônus ao contribuinte, quando é muito mais fácil exigir a prova do fato positivo, por exemplo, a prova da ocorrência do fato gerador.¹

Deve ser incluídos na NCM 330720 (abaixo transcrita) os produtos que se enquadrem “tecnicamente” como desodorantes corporais e antiperspirantes, independentemente do nome comercial do produto.

33.07	Preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes (desodorizantes) corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados nem compreendidos noutras posições; desodorantes (desodorizantes) de ambiente, preparados, mesmo não perfumados, mesmo com propriedades desinfetantes.
3307.10.00	- Preparações para barbear (antes, durante ou após)
3307.20	- Desodorantes (desodorizantes) corporais e antiperspirantes
3307.20.10	Líquidos
3307.20.90	Outros

¹ http://fundacaosintaf.org.br/arquivos/File/ARTIGOS/Artigo-onus_da_prova_-_victor_hugo.pdf (consulta realizada em 01/04/18)



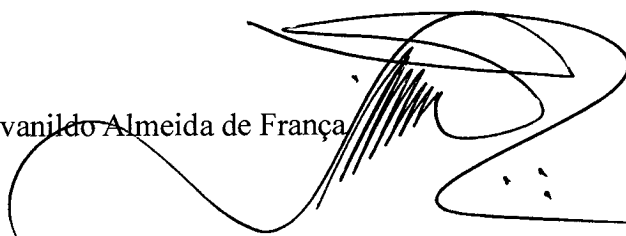
Analisando a relação dos produtos apontados como incluído de forma equivocada na referida NCM, observa-se, inclusive, que a grande maioria traz no nome comercial, a sigla "Des" o que leva a concluir que a grande maioria já traz no nome comercial a denominação de "desodorante", embora, como dito anteriormente, para ser enquadrado na referida NCM não é preciso que o produto traga em seu nome comercial a denominação "desodorante" e que, portanto, para concluirmos que o enquadramento está equivocado teríamos que dispor, nos autos, de elementos que comprovasse tal acusação.

Neste diapasão, malgrado pareça, numa primeira análise, procedente a acusação fiscal, o que seria se houvesse sido demonstrado o uso indevido da NCM apontada pelo autuante. Como não restou comprovada tal inferência não pode prosperar a autuação, pois entender procedente a autuação seria entender que o ônus da prova caberia ao autuado, é dizer, caberia a este comprovar que não utilizou de forma indevida a citada NCM.

No que pese a comprovação da acusação, entendo que tal acusação não deve prosperar por afronta ao que dispõe o art. 33, XI do Dec. 25.468/99, bem como deixo de analisar a arguição de nulidade nos termos do que dispõe o art. 84, § 9º da Lei 15.614/14.

Isto posto, conheço do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão proferida em 1ª Instância, e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE. Com fundamento no que dispõe o art. 33, XI do Dec. 25.468/99 e art. 84, § 9º da Lei 15.614/

É como voto.




DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **FÁTIMA COMERCIAL DE PERFUMES LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

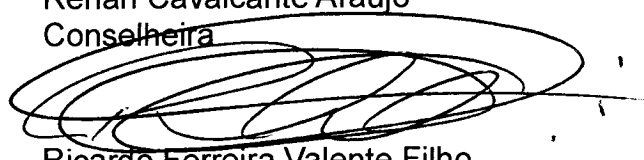
RESOLVEM, os membros da Terceira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Lucia de Fátima Calou de Araújo, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para alterar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida de França, que ficou designado para lavrar a Resolução, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Ricardo Valente Filho (relator originário), que se manifestou pela parcial procedência, excluído do CD constante nos autos a fl 23, todos os produtos que apresentarem a nomenclatura "Des (desodorante)", e a Conselheira Sabrina Andrade Guilhon, que se pronunciou pela procedência da autuação. Presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Souza Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 04 de 2018.



Lucia de Fátima Calou de Araújo
Presidente

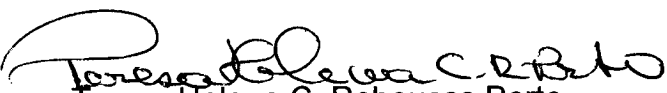

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado


Francisco Ivanildo de Almeida França
Conselheiro Relator Designado


Renan Cavalcante Araújo
Conselheira


Sabrina Andrade Guilhon
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Tereza Helena C. Rebouças Porto
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheira