



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 86 /2016.

37ª SESSÃO ORDINÁRIA OCORRIDA EM 18/11/2016.

PROCESSO Nº 1/0328/2015.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201416420.

RECORRENTE: AVON COSMÉTICOS LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR: CONSELHEIRO RICARDO VALENTE FILHO.

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. 2.** A empresa autuada deixou de recolher o ICMS decorrente das suas operações com produtos que não integram a lista definida no artigo 41 do Decreto 24.569/97. **3.** Artigos infringidos: artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **4.** Penalidade: alínea "c" do inciso I do artigo 123 da Lei 12.670/96. **5.** Auto de Infração **PROCEDENTE.**

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o seguinte relato:

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 A LISTA DEFINIDA NO ART. 41 DO DECRETO 24.569/97, CUJA BASE DE CÁLCULO FOI REDUZIDA EM 29,41%, REFERENTE AO PERÍODO DE 01.01.2009 A 31.12.2009. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.

Ou seja, o contribuinte foi autuado por não ter recolhido o ICMS na forma e no prazo regulamentares, inclusive o devido por substituição tributária, durante o exercício de 2009. Isso decorreu de uma redução aplicada na base de cálculo do ICMS, o que acarretou o não recolhimento desse imposto na ordem de R\$ 3.075.573,00 (três milhões, setenta e cinco mil, quinhentos e setenta e



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

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

três reais). Tal conduta, oriunda do descumprimento das previsões contidas nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, ensejou a aplicação da penalidade prevista na alínea "c" do inciso I do artigo 123 da Lei 12.670/96.

Após a apresentação da impugnação do contribuinte (páginas 53 a 87), a julgadora de 1ª instância julgou o feito inteiramente procedente (páginas 202 a 209), tendo afirmado, em síntese, que, de fato, o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido, isso pelo fato de ter utilizado reduções da base de cálculo do imposto em operações de saídas internas de produtos que não se encontravam elencados na lista definida no artigo 41 do Decreto 24.569/97.

Posteriormente, a autuada interpôs recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários (páginas 213 a 294), no qual apresentou alegações no sentido de que:

- 1) Há decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro a novembro de 2009, conforme dispõe o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional;
- 2) Há ofensa ao artigo 142 do Código Tributário Nacional por falta de identificação da matéria tributável, o que deu origem a um lançamento absolutamente precário e pautado em mera presunção, já que a fiscalização presumiu que os produtos comercializados não são desodorantes;
- 3) A fiscalização e a decisão recorrida ignoraram a definição e o conceito de desodorante apontados pela legislação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, bem como os registros concedidos por esse órgão, os quais dão conta de que os produtos em questão são classificados na categoria de desodorante;
- 4) Não basta a mera interpretação das regras gerais do sistema harmonizado para se determinar a classificação fiscal dos desodorantes;



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

5) A fiscalização prende-se à descrição comercial dos produtos vendidos para presumir que não se tratam de desodorantes, sendo que a propriedade química “desodorante” (cloreto de centrimônio) está presente em todos os casos, razão pela qual estão classificados nos registros da ANVISA como desodorantes;

6) Por qualquer ângulo, em razão do princípio da eventualidade e da preclusão consumativa, restam incontroversas as provas apresentadas por si (registros dos produtos na ANVISA), pois têm presunção de validade, já que a fiscalização não provou os fatos constitutivos do seu direito;

7) Caso se entenda pelo prosseguimento do auto de infração, a multa aplicada no presente caso deve ser recapitulada para a prevista na alínea “d” do inciso I do artigo 123 da Lei 12.670/96, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido, haja vista o agente fiscal atuante ter confirmado que a recorrente escriturou e declarou todas as operações com desodorantes, bem como recolheu a menor o ICMS por suposta aplicação indevida da redução da base de cálculo do imposto;

8) O julgamento deve ser convertido em diligência para fins de realização de perícia técnica apta a evidenciar que os produtos comercializados pela recorrente estão enquadrados na categoria de desodorantes.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, em parecer de número 67/2016 (páginas 340 a 347), manifestou-se pela manutenção da decisão condenatória proferida em 1ª instância, tendo sido apoiada integralmente pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**VOTO DO RELATOR**

Analisados os presentes autos, vê-se que o autor da ação fiscal e, na seqüência, a julgadora de 1ª instância, a assessora tributária e o douto representante da Procuradoria Geral do Estado agiram com acerto ao concluírem pela procedência da autuação fiscal, tendo em vista que todas as alegações apresentadas pela recorrente, notadamente as que dizem respeito ao reconhecimento da decadência, à classificação dos produtos como desodorantes, à realização de perícia e à mudança da penalidade aplicada, são completamente insubsistentes.

Com relação à preliminar de decadência, entendo que, no caso concreto, não deve ser aplicado o enunciado do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, mas a previsão contida no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**Artigo 150** – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

**§ 4º** – Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

**Artigo 173** – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Afirmo isso porque, conforme restou demonstrado nos presentes autos processuais, a recorrente não efetuou o recolhimento prévio do ICMS incidente sob as operações sob análise, as quais envolvem a comercialização de produtos erroneamente enquadrados como desodorantes.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Sendo assim, revela-se necessária a aplicação do entendimento supracitado, o qual é corroborado por diversos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco um trecho do proferido nos autos do recurso especial 413.265, *in litteris*:

Esta Corte tem se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: a) em regra, segue-se o disposto do art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º.

Ultrapassada, assim, a discussão relativa a essa preliminar, passo a discorrer sobre a classificação dos produtos comercializados pela recorrente na categoria de desodorantes como forma de aproveitamento da redução da base de cálculo do ICMS prevista na alínea "n" do inciso II do artigo 41 do Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, *in verbis*:

**Artigo 41** – Nas operações interna e de importação com os produtos da cesta básica, a base de cálculo do ICMS será reduzida em:

**II** – 29,41% (vinte e nove vírgula quarenta e um por cento), para os seguintes produtos:

**n)** desodorante;

Pois bem, como se sabe, a previsão contida no dispositivo acima decorre do princípio da essencialidade, o qual é aplicado ao ICMS em virtude do inciso III do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, *in litteris*:

**Artigo 155** – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

**§ 2º** – O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

**III** – poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Tal princípio, quando atrelado à interpretação que deve ser necessariamente dada às operações com produtos da cesta básica, evidencia que a redução da base de cálculo sob análise somente deve ser aplicada às “mercadorias cujo uso e consumo é fundamental para a sobrevivência das pessoas”, como bem explica José Ribeiro Neto (ICMS/CE: Comentários ao Regulamento do ICMS do Estado do Ceará. Comentários ao artigo 41 do Regulamento do ICMS do Estado do Ceará. Página 201. Fortaleza: Tipoprogresso. Ano de 2015.).

Partindo, portanto, do pressuposto de que produtos denominados como “deocolônia”, “loção hidratante” e “creme hidratante” (citações meramente exemplificativas) não são nem um pouco fundamentais à sobrevivência das pessoas, principalmente das mais carentes, conclui-se que tais mercadorias, independentemente da classificação que possuam no âmbito da ANVISA ou de outros órgãos, não fazem jus à redução da base de cálculo do ICMS.

No que diz respeito à perícia solicitada pela recorrente, entendo que a mesma não é necessária, uma vez que, ainda que seja comprovada a existência de insumos químicos próprios dos desodorantes nas mercadorias abrangidas pela autuação, a exemplo do “cloreto de centrônio” citado nos argumentos recursais, jamais será demonstrado que tais produtos são essenciais à subsistência das pessoas, razão pela qual classifico essa diligência como protelatória e inócua.

Corroborando a esse entendimento, por sinal, o enunciado do artigo 95 da Lei 15.614/14, uma vez que, como demonstrado acima, a perícia requerida pela recorrente não se mostra nem um pouco necessária à solução do presente litígio, *in verbis*:

**Artigo 95** – A autoridade julgadora determinará a realização de diligência ou de perícia, quando necessária à solução do litígio, em despacho que conterá os motivos que as justifique e, em caso de perícia, os quesitos que lhe são pertinentes.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Por fim, com relação à mudança da penalidade aplicada, ou seja, à recapitulação da mesma para a prevista na alínea “d” do inciso I do artigo 123 da Lei 12.670/96, o que ocasionaria uma redução equivalente a 50% (cinquenta por cento) da multa em questão, entendo que esse pedido não merece prosperar, tendo em vista que as operações e o impostos não recolhidos não foram regularmente escriturados pela recorrente:

**Artigo 123** – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

**d)** falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Quanto aos demais argumentos apresentados pela recorrente, recorro ao entendimento há muito tempo consolidado nos mais destacados tribunais pátrios no sentido de que os julgadores não precisam refutar cada um dos pontos indicados pela parte, desde que suas decisões abordem o essencial à resolução do litígio de forma coerente e fundamentada.

Não comportando, portanto, quaisquer reparos o auto de infração em epígrafe, deve ser mantida a penalidade prevista na alínea “c” do inciso I do artigo 123 da Lei 12.670/96, bem como o lançamento do imposto devido:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO	
ICMS	R\$ 3.075.573,00
MULTA	R\$ 3.075.573,00
TOTAL	R\$ 6.151.146,00

Voto, assim, no sentido de conhecer o recurso ordinário interposto pela recorrente, mas de lhe negar provimento, confirmando a decisão condenatória exarada em 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a ação fiscal.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**DECISÃO**

Processo de Recurso nº 1/0328/2015 – Auto de Infração: 1/201416420. Recorrente: AVON COSMÉTICOS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados: 1. Com relação à preliminar de decadência argüida pelo contribuinte – Afastada por unanimidade de votos com base no art. 173, inciso I do CTN. 2. Quanto à solicitação de perícia suscitada pela recorrente – não acatada, por ser desnecessária diante dos elementos já constante dos autos. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência da representante legal da recorrente, Dra. Maria Imaculada Gordiano O. Barbosa, apesar de regularmente comunicada da data de julgamento, para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 30 de NOVEMBRO de 2016.

  
LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO  
Presidente

  
MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL  
Conselheiro

  
ANDRÉ RODRIGUES PARENTE  
Conselheiro

  
ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL  
Conselheira

  
OSVALDO ALVES DANTAS  
Conselheiro






GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

  
TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO  
Conselheira

  
RICARDO FERREIRA VALENTE FILHO  
Conselheiro Relator

  
ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA  
Procurador do Estado