

Acórdão: 2.278/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060101781-92
Recorrente: Revendedoras Comerciantes Varejistas dos Produtos Natura
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do Suj. Passivo: Raimundo Leite P. Pinto/Outros
PTA/AI: 01.000135041-16
Inscrição Estadual: 062.667789.00-73(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais, em forma de compensação, por aplicar indevidamente alíquota de ICMS a maior. Tratando-se de erro de direito e não erro de fato, inaplicáveis as disposições contidas no art. 93 do RICMS/96. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

ALÍQUOTA DO ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Constatado que a Autuada aplicou indevidamente a alíquota de 18%, quando o correto seria 25%, nas operações internas com produtos de toucador (sabonete líquido e em barra). Inobservância ao disposto no art. 43, inciso I, alínea "a.7", do RICMS/96, vigente à época. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apropriação indevida de crédito de compensação no mês de novembro/98 e aplicação errônea da alíquota de 18%, no período de fevereiro a setembro/99, para os produtos de toucador (sabonete líquido e em barra).

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.181/00/3.ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 2.611 a 2.617, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.619 a 2.625, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A fiscalização constatou que a Autuada, ora Recorrente, promoveu a apropriação indevida de crédito de ICMS em forma de compensação, no mês de novembro/98, como também recolheu a menor o ICMS, no período, de fevereiro a setembro/99, face a aplicação errônea da alíquota de 18%, para os produtos de toucador (sabonete líquido e em barra), tendo em vista a alteração introduzida pelo Decreto n.º 40.265, de 29.01.99, cuja tributação foi elevada a 25%, a partir de 01.02.99.

Com relação ao recolhimento a menor do ICMS no período de fevereiro a setembro/99, por aplicação errônea da alíquota de 18%, para os produtos de toucador (sabonete líquido e em barra), a Recorrente insiste no argumento que agiu acertadamente ao utilizar a alíquota de 18%, a contar de fevereiro de 1999, ao fundamento que os sabonetes líquidos ou em barra não foram abrangidos pela elevação da alíquota para 25%, determinada pelo Decreto n.º 40.265, de 29.01.99, que deu nova redação ao art. 43, I, a.7 do RICMS/96.

A Recorrente entende que os sabonetes, líquidos e em barras, são produtos de higiene e não de toucador, e não se enquadram, por isso, no art. 43, I, a.7 do RICMS/96, não devendo, por isso, ser aplicada a alíquota de 25%.

A Recorrente argumenta que, segundo a NBM/SH e a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), os produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas estão classificados no capítulo 33 e nas posições 33.03.00 a 33.07.90.00, enquanto que os sabonetes líquidos e em barras estão classificados no capítulo 34, juntamente com os demais produtos de higiene.

O cerne da questão é verificar se os sabonetes, líquidos e em barras, enquadram-se na disposição da subalínea a.7 do inciso I do art. 43 do RICMS/96, vigente à época da realização das operações, objeto da autuação.

O referido dispositivo, vigente à época, assim determina:

“Art. 43 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a - 25% (vinte e cinco por cento), na prestação de serviço de comunicação, na modalidade de telefonia, e nas operações com as seguintes mercadorias:

...

a.7 - cosméticos, produtos de toucador e perfumes, exceto água de colônia” (com efeitos 01/02/99 a 13/09/99 - Redação dada pelo art. art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 40.265, de 29/01/99).

A DOET/SLT/SEF, em resposta à Consulta n.º 109/99, esclarece a respeito do significado dos termos “cosméticos e produtos de toucador”.

Dentre os significados transcritos na resposta à citada Consulta, repete-se aquele que diz que Cosméticos e Produtos de Toucador é “qualquer dos produtos utilizados para limpeza, conservação ou maquilagem da pele” (Novo Dicionário Aurélio).

Sabonete, segundo o Dicionário Aurélio Eletrônico, trata-se de um “pedaço de sabão fino e aromatizado, próprio para a limpeza corporal”.

Portanto, segundo os significados transcritos, embora o sabonete destinar-se à limpeza da pele, trata-se de um produto de toucador.

A Recorrente entende que os sabonetes não se tratam de produtos de toucador e sim de higiene, uma vez que tanto na NESH (Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias), como na NBM/SH, os sabonetes líquidos e em barras estão classificados na capítulo 34 e os produtos de toucador no capítulo 33.

Analisando a classificação dos produtos, segundo a NBM/SH, verifica-se que, realmente, o capítulo 33 refere-se a “óleos essenciais e resinóides; produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas”.

O capítulo 34 diz respeito a “sabões, agentes orgânicos de superfície, preparações para lavagem, preparações lubrificantes, ceras artificiais, ceras preparadas, produtos de conservação e limpeza, velas e artigos semelhantes, massas ou pastas para modelas, “ceras” para dentistas e composições para dentistas à base de gesso”.

Os sabões estão classificados na posição genérica 3401, subposição 3401.1. A subposição mais específica 3401.11 refere-se aos sabões “De toucador”, que inclui os sabões medicinais (3401.11.10) e outros (3401.11.90 e 3401.19.00). Dentre os produtos que a TIPI cita para exemplificar aqueles que se enquadram nessa subposição, a TIPI cita o sabão perfumado.

Na subposição 3401.20 encontra-se os sabões sob outras formas, que subdivide em 3401.20.10 (De toucador) e 3401.20.90 (outros).

Verifica-se que, não obstante, estarem classificados no capítulo 34, subposição 3401.99 e 3401.20.10, a própria NBM/SH identifica os sabonetes como produtos de toucador. Tanto que nas notas explicativas do capítulo 33, consta no item 1, letra b (fls. 2.559) que tal capítulo não compreende os sabões e outros da posição 3401, que evidencia que os sabões são produtos de toucador, entretanto estão classificados no capítulo 34, posição 3401.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, conforme Notas Explicativas do Sistema Harmonizado relativas ao capítulo 34, na subposição 34.01 incluem-se especialmente “os sabões de toucador, que são freqüentemente coloridos e perfumados e que compreendem: os sabões leves ou flutuantes, para banho, e os sabões desodorantes, bem como os sabões ditos de glicerina, os sabões de barba, os sabões medicinais e certos sabões desinfetantes ou abrasivos” (fls. 2.563-v).

Portanto, não resta dúvida que os sabonetes, em barras e líquidos, são produtos de toucador.

Sendo assim, no período de 01.02.99 a 13.09.99, a alíquota para cálculo do ICMS relativa às operações internas com sabonetes, em barras e líquidos, era de 25%, haja vista a disposição do art. 43, inciso I, subalínea “a.7” do RICMS/96, vigente à época, que se referia a todos cosméticos e produtos de toucador.

Além disso, conforme consta do r.acórdão recorrido, “diante dos critérios de interpretação da norma (histórico-evolutiva e método lógico) a intenção do legislador é de incluir “sabonetes e sabões” em um dos três itens: perfumes, cosméticos ou produtos de toucador”.

Dessa forma, reputa-se legítimo o procedimento fiscal, uma vez que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do imposto, demonstrado na recomposição da conta gráfica, tendo em vista a aplicação incorreta da alíquota para o imposto relativo às operações internas com sabonetes, em barras e líquidos.

Quanto à apropriação indevida de crédito de ICMS em forma de compensação, no mês 11/98, a Recorrente diz que valeu-se do direito assegurado pelo art. 93 do RICMS/96, promovendo a compensação do valor pago a maior.

A Recorrente pagou a maior o ICMS/ST relativo aos meses de outubro e novembro/98, em virtude de utilização de alíquota a maior, período em que vigorou o Decreto n.º 39.990, de 22.10.99, que alterou o percentual para 18%.

Tendo em vista que a Autuada promoveu o pagamento a maior do imposto, ela deveria proceder na forma prevista nos artigos 92 a 95 do RICMS/96, conforme ressaltou os Ilustres Conselheiros no julgamento anterior.

O art. 92 é bastante claro ao estabelecer que “*a importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, poderá ser restituída em espécie ou sob a forma de aproveitamento de crédito, no todo ou em parte, para recolhimento futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual*”.

Verifica-se que o dispositivo acima transcrito, não permite que, na hipótese de pagamento a maior do imposto, o contribuinte promova o simples creditamento sem o prévio requerimento instruído na forma determinada na legislação tributária.

O art. 93 do RICMS/96 não ampara o procedimento da Recorrente, uma vez que ele somente se aplica no caso do pagamento a maior ter sido em razão de evidente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), situação diversa da Autuada.

A Autuada promoveu o recolhimento a maior do imposto, face a aplicação a maior da alíquota para cálculo do ICMS nas notas fiscais, e não por erro de fato na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do DAE.

Então, entende-se que está correto o procedimento fiscal em promover o estorno do crédito lançado indevidamente no LRAICMS na “coluna outros créditos”, no mês 11/98, conforme cópia do referido livro às fls. 30/32.

Portanto, a r.decisão recorrida não merece reforma, conforme pretendido pela Recorrente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão interposto pela Recorrente. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator), João Inácio Magalhães Filho e Francisco Maurício Barbosa Simões que a ele davam provimento parcial para excluir o item “1” do Auto de Infração. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Participaram também do julgamento, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 02/04/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJJP