

N.F. Nº - 278936.0008/21-3
NOTIFICADO - HAVAN S.A
NOTIFICANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO
ORIGEM - SAT/DAT SUL/IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31.03.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0061-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA. Argumentações defensivas não elidem a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Produtos constantes no demonstrativo elaborado pelo Notificante são tributáveis à alíquota de 25% + 2%, consoante estabelecido na Lei nº 7.014/96, arts. 16, II, “h” e 16-A. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 22/09/2021, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$12.572, 64, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 03.02.02: recolheu a menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 79/92), por meio de representante, alegando que os produtos listados no anexo do lançamento, como sujeitos à tributação de ICMS a 25%, estão classificados na NCM 3307.20.10 - Líquidos, da Seção VI, Capítulo 33 da Tabela SH-NCM, cuja descrição mais abrangente do código 3307 da NCM versa o seguinte: “preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes (desodorizantes) corporais, preparações para banho, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificadas nem compreendidas noutras posições; desodorantes (desodorizantes) de ambiente, preparados, mesmo não perfumados, mesmo com propriedades desinfetantes.

Assevera que, de acordo com a alínea “h” do inciso II do art. 16 da Lei nº 7.014/96, sujeitam-se a alíquota de 25% os produtos denominados perfumes (extratos) e águas de colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva de alfazema, loções pós-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes.

Ressalta que na classificação dos produtos pelo SH-NCM 3307.20.10 inexistem, na sua descrição a denominação de “colônia ou deocolônia”.

Registra que na Ação de Apelação Civil nº 57378-2/2008 do TJ/BA a Desembargadora Maria da Purificação da Silva, na sua manifestação, indicou que a alíquota do ICMS do produto é 17% e não 25%, como pretende imputar o Estado da Bahia.

Entende que se a ANVISA, órgão competente para classificar tecnicamente os produtos cosméticos, o fez indicando deocolônia como desodorante colônia, já se excetua o produto deocolônia da classificação prevista na alínea “h” do inciso II do art. 16 da Lei nº 7.014/96.

Finaliza a peça defensiva, considerando que os produtos listados no anexo do lançamento foram tributados adequadamente sob a alíquota de 18%, conforme o inciso I do art. 15 da Lei nº 7.014/96. Pelo que requer a anulação do lançamento.

Na Informação Fiscal (fls. 95/96), o Notificante sintetiza o conteúdo da defesa, para em seguida destacar que os Ajustes SINIEF nº 07/05 e 19/16 obrigam o preenchimento dos campos “cEAN e cEANtrib” na Nota Fiscal Eletrônica e na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica, quando o produto comercializado possuir código de barras GTIN. Esclarecendo que utilizou o “cEANtrib” como fonte para determinar qual o produto que teria a alíquota de 25% nas operações objeto da infração.

Aduz que no seu demonstrativo, além da descrição, existe a coluna “cEANtrib” referente a cada produto, informação obtida através das Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelo próprio Contribuinte. Logo, não foi usada apenas a descrição do produto para se determinar a tributação correta. Concluindo que o “cEANtrib” não deixa margem de dúvida sobre a definição da classificação técnica do produto.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$12.572,64 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata do recolhimento a menor do ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consoante demonstrativo elaborado pelo Notificante (fls. 06/73), no período de abril/2018 a dezembro/2019, o Contribuinte vendeu perfumes, colônias e deocolônias com tributação de 17% e não a estabelecida legalmente, qual seja, 27%.

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Na presente Notificação Fiscal, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, e não foi constatada violação ao devido processo legal.

Em síntese, o Impugnante alega que o que os produtos listados no anexo do lançamento, como sujeitos à tributação de ICMS a 25%, estão classificados na NCM 3307.20.10 - Líquidos, da Seção VI, Capítulo 33 da Tabela SH-NCM, cuja descrição mais abrangente do código 3307 da NCM versa o seguinte: “preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes (desodorizantes) corporais, preparações para banho, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificadas nem compreendidas noutras posições; desodorantes (desodorizantes) de ambiente, preparados, mesmo não perfumados,

mesmo com propriedades desinfetantes. Ressaltando que na classificação dos produtos pelo SH-NCM 3307.20.10 inexistente, na sua descrição, a denominação de “colônia ou deocolônia”.

Registra que na Ação de Apelação Civil nº 57378-2/2008 do TJ/BA a Desembargadora Maria da Purificação da Silva, na sua manifestação, indicou que a alíquota do ICMS do produto é 17% e não 25%, como pretende imputar o Estado da Bahia.

Entende que se a ANVISA, órgão competente para classificar tecnicamente os produtos cosméticos, o fez indicando deocolônia como desodorante colônia, já se excetua o produto deocolônia da classificação prevista na alínea “h” do inciso II do art. 16 da Lei nº 7.014/96.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a anulação do lançamento.

Na Informação Fiscal, o Notificante destaca que os Ajustes SINIEF nº 07/05 e 19/16 obrigam o preenchimento dos campos “cEAN e cEANtrib” na Nota Fiscal Eletrônica e na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica, quando o produto comercializado possuir código de barras GTIN. Esclarecendo que utilizou o “cEANtrib”, fornecido pelo próprio Contribuinte nos seus documentos fiscais, como fonte para determinar qual o produto que teria a alíquota de 25% nas operações objeto da infração. Finaliza a Informação Fiscal opinando pela manutenção do procedimento.

Para um melhor entendimento dos assuntos abordados, esclareço que: 1) “GTIN” é um acrônimo para Global Trade Item Number que é um identificador usado para itens comerciais (produtos ou serviços), que possam ser precificados, pedidos ou faturados; 2) “cEAN” é o código de barras do produto faturado na nota fiscal, ou seja, é o código que engloba os produtos na mesma nota; 3) “cEANtrib” é o código de barras do produto tributável, ou seja, a unidade que é utilizada para calcular o ICMS de Substituição Tributária, como por exemplo a unidade de venda no varejo.

Simplificando, podemos ilustrar que o “cEAN” é o identificador do pacote que está sendo vendido o produto, conquanto o “cEANtrib” corresponde ao identificador dos itens dentro do pacote. Quando o produto faturado for o mesmo que o produto tributável, o código enviado no “cEAN” e no “cEANtrib” será o mesmo. Caso contrário, existirão diferentes códigos.

Por exemplo, numa compra de um palete com 12 caixas de produtos e cada caixa contém 9 latas, onde a venda (faturamento) foi realizado em caixas e a unidade tributável é a lata. O “cEAN” será o código de barras da caixa com 9 latas e o “cEANtrib” o código da lata.

Cabe destacar que, de fato, o Contribuinte é obrigado a preencher os campos concernentes ao “cEAN” e “cEANtrib” na Nota Fiscal Eletrônica e na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica, quando o produto comercializado possuir código de barras “GTIN”, conforme disposto, respectivamente, no §6º da cláusula terceira do Ajuste SINIEF 07/05 e no inciso VI da cláusula quarta do Ajuste SINIEF nº 19/16.

Compulsando os documentos presentes nos autos, verifico que, no demonstrativo formulado pelo Notificante (fls. 06/73), constam os “cEANtrib” informados pelo Notificado quando da emissão de seus documentos fiscais de saída. Noutras palavras, a exigência de uma alíquota de 25% incidente nas operações de vendas dos produtos que compuseram a autuação, também lastreou-se em dados fornecidos pelo próprio Contribuinte.

Ademais saliento que os produtos comercializados pelo Notificado estão expressamente mencionados na alínea “h” do inciso II do art. 16 da Lei nº 7.014/96, conforme transcrito a seguir:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

(...)

h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes; (grifos nossos)

Imperioso registrar que esta regra de tributação majorada **não discrimina exceções por NCM**, mas sim por descritivo, prevalecendo exclusivamente o nela disposto. Portanto, uma vez identificadas saídas de “águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia”, a alíquota aplicável, consoante previsão legal, é a de 25%, acrescida de 2%, cuja arrecadação está inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, nos termos do art. 16-A da Lei nº 7.014/96.

Em relação à alegação defensiva que trata da existência de julgado no Tribunal Baiano, relativo ao tema ora em lide, tenho a esclarecer que este órgão julgador não tem competência para avaliar questões de inconstitucionalidade, temas sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidido, assim como negar a aplicação de atos normativos originários de autoridades superiores, nos termos do art. 167 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Nos termos expendidos, entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foram apresentados elementos capazes de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Pelo que opino pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **278936.0008/21-3**, lavrada contra **HAVAN S.A.**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$12.572,64** acrescido de multa estabelecida na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2022.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO- PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR