

N.F. N° - 278936.0012/21-0  
NOTIFICADO - HAVAN S.A  
NOTIFICANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO  
ORIGEM - DAT SUL/IFEP SUL

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0107-06/22NF-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%, relativa ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, 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 23/09/2021, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$1.540,56, mais multa de R\$924,34 e acréscimos moratórios no valor de R\$ R\$83,04, perfazendo um total de R\$2.547,94, 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 prevista no 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. 17/30), 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 inexiste, 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 exceta 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. 33/34), 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\$1.540,56, mais multa de R\$924,34 e acréscimos moratórios no valor de R\$ R\$83,04, perfazendo um total de R\$2.547,94 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. 04/11), no mês 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 arranho 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 inexiste, 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 exceta 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, enquanto 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 latinhas, 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. 04/11), 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 constitucionalidade, 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 constitucionalidade;*

*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 278936.0012/21-0, lavrada contra **HAVAN S.A.**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$1.540,56**, 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, 05 de maio de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR