

PROCESSO	- A. I. Nº 281077.0002/18-7
RECORRENTE	- O MERCADÃO - CENTRO DE DISTR. DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0008-06/18
ORIGEM	- INFACRUIZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 06/06/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0101-11/19

EMENTA. ICMS: RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O contribuinte deu saída de alguns produtos, recolhendo indevidamente o imposto com redução da base de cálculo, dentre eles a mercadoria JERKED BEEF, como se fosse CHARQUE. Em relação ao produto “Leite Alimba”, fabricado no Estado, o autuado tem direito ao benefício da redução da base de cálculo, não ocorrendo o recolhimento a menos do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente em face da decisão proferida pela 6ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0008/06/18, lavrado em 28.03.2018, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, determinando o pagamento do ICMS no valor original de R\$921.100,98, com os acréscimos legais, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 03.02.06

Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da Base de Cálculo.

Após analisar o Auto de Infração, a Defesa apresentada pela autuada, fls. 15 a 18, e a Informação Fiscal prestada pela autuante, fls. 37 a 38, a 6ª JJF, em sessão de 10.10.2018, em seu relatório e voto, fls. 48 a 51, assim se manifestou:

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

A infração em tela consiste na exigência de ICMS recolhido a menor, em razão de utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo nas saídas internas de diversos produtos alimentícios.

O autuado questiona apenas a cobrança relativa aos produtos “Leite Alimba” e “Jerked Beef”.

Em relação ao primeiro produto, assiste razão ao autuado, sendo que a própria autuante em sua informação fiscal, reconheceu que se equivocou ao incluí-lo no levantamento, haja vista que o referido produto é fabricado no Estado da Bahia, tendo, portanto, direito à redução da base de cálculo, conforme disposto no inciso XXIX, do art. 268 do RICMS/2012.

No que diz respeito ao JERKED BEEF, tal produto diferencia-se do charque, em razão de ocorrer em seu processamento a adição de produtos químicos como o nitrato e nitrito de sódio, durante o seu preparo.

Apesar de muito parecidos, terem a mesma classificação de NCM, vinculados ao NCM 0210.20.00, os produtos JERKED BEEF e CHARQUE exigem atenção fiscal especial, pois não se trata da mesma mercadoria, nem tampouco tem a mesma forma de tributação.

Enquanto o Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Origem Animal – RISPOA define o que é Charque (art. 431), a Instrução Normativa 22, de 31 de julho de 2000, do Ministério da Agricultura, tratou do JERKED BEEF.

Certo é que o produto JERKED BEEF é semelhante ao CHARQUE, mas recebe o processo de maturação e

dessecação; enquanto o CHARQUE é seco ao sol e não recebe o processo de maturação. O JERKED BEEF recebe ainda uma sofisticada embalagem, que lhe caracteriza.

No Regulamento de ICMS, Decreto nº 13.780/12 (art. 268, LI), o produto CHARQUE tem um benefício de redução da base de cálculo, que não se estendeu no período da autuação ao produto definido como JERKED BEEF, justamente porque se trata de produtos diversos com definições diferentes.

O item 34 do Anexo I do RICMS/BA, inclui as carnes bovinas secas e salgadas, na sistemática da substituição tributária, com a exclusão do produto CHARQUE: “Produtos comestíveis resultantes de gado bovino, bufalino e suíno em estado natural, refrigerados, congelados, secos salgados ou temperados, exceto charque”. Dessa forma, enquanto JERKED BEEF se encontrava incluído na substituição tributária, CHARQUE está fora do aludido regime.

A redução da base de cálculo do charque, até 31/12/2013, permitia que a incidência do imposto resultasse numa carga tributária de 7% (inciso XXVII, do Art. 268 RICMS 12). O Decreto nº 14.898, de 27/12/2013, revogou esse artigo com efeitos a partir de 01/01/2014.

Foi acrescentado o inciso LI, do Art. 268 RICMS/BA, pelo Decreto nº 15.221/14, de 03/07/14, efeitos a partir de 10/07/2014, alterando a redução da alíquota, resultando em carga tributária de 12%. Todavia o produto JERKED BEEF foi beneficiado com o mesmo tratamento tributário, somente a partir de 01/12/2014, com a edição do Decreto nº 15.661, 17/11/2014, conforme abaixo:

“LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento)”.

Portanto, apenas nas operações com charque a base de cálculo pode ser reduzida, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária reduzida. As operações com JERKED BEEF, somente obtiveram o benefício da redução da base de cálculo a partir de 01/12/2014.

Dessa forma, como o período da autuação foi de janeiro/2013 a dezembro/2014, o procedimento da autuante ao exigir a diferença do imposto está correto, ressaltando que no mês de dezembro de 2014, quando o autuado já tinha direito ao benefício, não foi exigida diferença para o produto em questão.

Por fim, vale destacar que o autuado tomou ciência à fl. 43, do novo demonstrativo de débito (fl. 39) apresentado pela autuante, quando reduziu o valor da autuação para R\$921.100,98, após exclusão do “leite Alimba”, porém, não se manifestou a respeito, o que demonstra sua concordância tácita com o mesmo.

De tudo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 39, onde foram excluídos os valores referentes ao “leite Alimba”.

Tomando ciência da decisão acima referenciada e inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 63 a 67, pugnando pela revisão e reforma da mesma de forma que se declare improcedente o Auto de Infração em lide.

Iniciando sua peça recursiva, a Recorrente afirma estar a mesma amparada pelo que dispõe o RPAF/BAHIA, Decreto nº 7.629/99, em seu artigo 169, inciso I, alínea “b”, e 171, descrevendo a atuação da empresa no mercado.

Em não apresentando preliminares de relação à autuação, a Recorrente adentra ao mérito da autuação, abordando, de início, o reconhecimento por parte da autuante e manutenção pela 6ª JJF do afastamento da cobrança de relação ao produto “Leite Alimba”, por estar o mesmo enquadrado na redução de base de cálculo no período considerado pela fiscalização, e praticado nas suas operações.

Sequenciando, aborda a cobrança pretendida no processo de recolhimento a menor sobre o produto “Jerked Beef” que afirma ser uma espécie de charque, e como tal, não sujeito à Substituição Tributária, tendo, inclusive, o seu NCM idêntico ao produto “charque”.

Afirma que o Estado da Bahia, reconhecendo o produto em análise como charque seja, iguala-os, como descreve:

Fato relevante e que vem corroborar a nossa afirmação é que, a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Decreto 15.661/2014 publicado no DOE em 18/11/2014, inclui no Anexo Único do RICMS-BA o citado produto como “exceção” a aplicação da substituição tributária por antecipação, ratificando desta forma, mesmo que extemporaneamente o tratamento praticado pelo recorrente e por todas as empresas que comercializam o citado produto por ser o mesmo uma espécie de charque.

Afirma a Recorrente que a documentação acostada ao processo comprova ser a mercadoria objeto

da autuação, na realidade, charque por se tratar que “carne bovina salgada, curada e dessecada, a mesma coisa que “Charque”, por atender todas as normas de preparo.

Destaca a Recorrente que a evolução tecnológica, sobretudo em relação a produtos comestíveis, leva à mudança de sua composição e apresentação, sem que, contudo, perca sua formulação original, sendo que, com a globalização, passou-se a utilizar terminologias e nomenclaturas estrangeiras, como ocorreu com o charque, que é também denominada de “Jerked beef”, que por se tratar de carne bovina salgado e dessecada, identifica-se como um tipo de charque.

Afirma mais ainda a Recorrente que a adição de produtos químicos a determinados tipos de alimentos, por orientação e com acompanhamento dos órgãos sanitários competentes, busca dar-lhe maior durabilidade e livrá-los de bactérias, buscando a preservação da saúde da população.

Seguindo esta linha de raciocínio, de atualização legal de relação à evolução dos produtos, afirma a Recorrente:

A Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, acompanhando este avanço também buscou atualizar sua legislação fiscal, mas não pode e não deve causar insegurança jurídica aos contribuintes do Estado, permitindo a lavratura de autos de infração por parte de seus prepostos fiscais que gerem prejuízos incalculáveis aos mesmos, isto porque, analisando friamente, o estado não deixou de receber qualquer imposto destes produtos já que os contribuintes recolheram o ICMS NORMAL das suas operações.

Defendendo o que pretende, a improcedência do Auto de Infração, tratando da interpretação legal da legislação, em relação ao que venha a ser “Charque” e “Jerked beef”, cita posicionamento do Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 390840, quando afirma:

“A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.”

Afirma que o legislador ao introduzir no RICMS o termo “Jerked Beef” buscou adequar a legislação à realidade do mercado, em nada inovando ou criando novos tipos de produtos, apenasclareando o que é definido pelos órgãos fiscalizadores, no caso, o Ministério da Agricultura, e que a interpretação dada em relação ao ICMS deve ser com base no que dispõe o CTN em seu artigo 106, ou seja com aplicação do princípio da retroatividade benigna.

Por fim, tratando do pedido, a Recorrente assim se expressa:

Diante do exposto, por ser de inteira JUSTIÇA a Recorrente reitera na íntegra o seu pedido proposto na petição inaugural de defesa, para que Vossas Excelências, reformando o Acórdão, julguem pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, dando provimento ao presente recurso.

VOTO

A lide, no presente processo, ficou restrita à redução da base de cálculo na tributação do produto “Jerked Beef” em vista de o valor reclamado de relação ao produto “Leite Alimba” haver sido desonerado pela 6ª JJF, com o reconhecimento de improcedência por parte do preposto autuante.

É prerrogativa dos Estados isentar ou reduzir a base de cálculo de produtos que visem o atendimento às camadas mais baixas da população, tornando-os mais acessíveis, sendo que nestes casos o Estado renuncia a parte do que poderia arrecadar para a consecução dos seus objetivos e obrigações.

A definição de produtos comestíveis e sua identificação quanto às qualidades nutritivas e formas de conservação e comercialização é competência do Ministério de Agricultura, através os seus órgãos reguladores e a regulamentação, no caso da conceituação do que venha a ser “charque”, o Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Origem Animal – RISPOA, enquanto o que venha a ser Jerked Beef está contida na Instrução Normativa nº 22/2000.

A diferenciação entre os dois “produtos”, como discorrida pelo ilustre relator da 6ª JJF está contida nos dois estamentos legais.

CHARQUE: O produto charque está definido no Decreto nº 30.691, de 29 de março de 1952, em seu artigo 431, que assim identifica:

Art. 431. Entende-se por “charque”, sem qualquer outra especificação, a carne bovina salgada e dessecada.

Complementando a definição o artigo 431 em seus parágrafos estabelece:

§ 1º Quando a carne empregada não for de bovino, depois da designação “charque” deve-se esclarecer a espécie de procedência.

§ 2º Permite-se na elaboração do charque a pulverização do sal com soluções contendo substâncias aprovadas pela D.I.P.O.A., que se destinem a evitar alterações de origem microbiana, segundo técnica e proporções indicadas.

Definindo quando o produto deixa de ser considerado como “charque”, estabelece o mesmo Decreto nº 30.691:

Art. 432. O charque não deve conter mais de 45% (quarenta e cinco por cento) de umidade na porção muscular, nem mais de 15% (quinze por cento) de resíduo mineral fixo total, tolerando-se até 5% (cinco por cento) de variação.

Parágrafo único O charque deve ser considerado alterado:

1. - quando tem odor e sabor desagradáveis, anormais;
2. - quando a gordura está rançosa;
3. - quando amolecido, úmido e pegajoso;
4. - quando com áreas de coloração anormal;
5. - quando é “seboso”;
6. - quando apresenta larvas ou parasitos;
7. - por alterações outras, a juízo da Inspeção Federal.

JERKED BEEF: Por outro lado, a definição do venha a ser “Jerked Beef” está contido na Instrução Normativa 22, de 31 de julho de 2000, do Ministério da Agricultura que estabelece no seu Anexo II do Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade de Carne Bovina Salgada Curada Dessecada ou Jerked Beef:

1. Alcance

1.1. Objetivo: Fixar a identidade e as características mínimas de qualidade que deverá obedecer o produto cárneo denominado Carne Bovina Salgada Curada Dessecada ou Jerked Beef.

1.2. Âmbito de Aplicação: O presente regulamento refere-se ao produto Carne Bovina Salgada Curada Dessecada ou Jerked Beef, destinado ao comércio nacional ou internacional.

2. Descrição

2.1. Definição: Entende-se por Jerked Beef ou Carne Bovina Salgada Curada Dessecada, o produto cárneo industrializado, obtido de carne bovina, adicionado de cloreto de sódio e sais de cura, submetido a um processo de maturação e dessecção.

2.2. Classificação: Trata-se de um produto cru, curado e dessecado.

2.3. Designação (Denominação de Venda): O produto será designado de Jerked Beef, seguido de expressões ou denominações que o caracterizem de acordo com sua apresentação para venda.

Exemplos:

Jerked Beef Picado

Outras

Composição e Requisitos

4.1. Composição

4.1.1. Ingredientes Obrigatórios: Carne bovina, água, sal, nitrito e/ou nitrato de sódio e/ou potássio

4.1.2. Ingredientes Opcionais

Açúcares

Aditivos intencionais

Coadjuvantes de Tecnologia

4.2. Requisitos

4.2.1. Características Sensoriais

4.2.1.1. Textura: Característica

4.2.1.2. Cor: Característica

4.2.1.3. Sabor: Característico

4.2.1.4. Odor: Característico

4.2.2. Características Físico-Químicas

Atividade de Água (Aw) (máx.) 0,78

Umidade (máx.) 55%

Matéria Mineral (máx.) 18,3%

4.2.3. Fatores essenciais de qualidade

4.2.3.1. Tempo de maturação/dessecção: Depende do processo tecnológico empregado

4.2.4. Acondicionamento: O produto deverá ser embalado com materiais adequados para as condições de armazenamento e que lhe confirmem uma proteção apropriada.

5. Aditivos e Coadjuvantes de Tecnologia/Elaboração

De acordo com a legislação vigente

6. Contaminantes

Os contaminantes orgânicos e inorgânicos não devem estar presentes em quantidades superiores aos limites estabelecidos pelo regulamento vigente.

7. Higiene

7.1. Considerações Gerais

7.1.1. As práticas de higiene para a elaboração do produto estarão de acordo com o estabelecido no “Código Internacional Recomendado de Práticas de Higiene para os Produtos Cárnicos Elaborados” {(Ref. CAC/RCP 13 -1976 (rev. 1, 1985)} do “Código Internacional Recomendado de Práticas de Higiene para a Carne Fresca” {(CAC/RCP 11 -1976 (rev. 1,1993)}, do “Código Internacional Recomendado de Práticas - Princípios Gerais de Higiene dos Alimentos” {(Ref.: CAC/RCP 1 - 1969 (rev. 2 - 1985)} - Ref. Codex Alimentarius, vol. 10, 1994.

Portaria nº 368, de 04/09/97 – Regulamento Técnico sobre as Condições Higiênico- Sanitárias e de Boas Práticas de Elaboração para Estabelecimentos Elaboradores / Industrializadores de Alimentos- Ministério da Agricultura e do Abastecimento, Brasil.

7.1.2. Toda a carne usada para elaboração do Jerked Beef deverá ter sido submetida aos processos de inspeção prescritos no RIISPOA - “Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal” - Decreto nº 30.691, de 29/03/1952.

7.2. Critérios Macroscópicos/Microscópicos: O produto não deverá conter materiais estranhos ao processo de industrialização.

7.3. Critérios Microbiológicos: Aplica-se a legislação vigente.

8. Pesos e Medidas

Aplica-se o regulamento vigente.

9. Rotulagem

Aplica-se o regulamento vigente (Portaria nº 371, de 04/09/97 - Regulamento Técnico para Rotulagem de Alimentos - Ministério da Agricultura e do Abastecimento, Brasil).

Como descrito nos dispositivos acima, depreende-se que, muito embora, da mesma origem, o processamento dos produtos diferem sendo que enquanto o “charque” não admite a adição de componentes químicos o “Jerked Beef” está condicionado a que os mesmos sejam parte do seu processamento.

Por outro lado o “tempo de vida” dos dois produtos difere, enquanto o charque não tem prazo de validade estabelecido, em face de ser comercializado em fardos sem identificação de data para uso e consumo, o Jerked Beef, obrigatoriamente, por conter componentes químicos, tem prazo de validade, obrigatoriamente, impresso em sua embalagem.

O Estado da Bahia, ao estabelecer em seu RICMS/12 a diferenciação entre os produtos, laborou em conformidade com os princípios adotados pelos órgãos competentes, no caso o Ministério da Agricultura e suas unidades reguladoras.

O fato de o Estado da Bahia, através o Decreto nº 15.661/2014, haver contemplado o produto “Jerked Beef” com a Redução da Base de Cálculo, não autoriza que se possa estender este benefício a fatos pretéritos, pois não se trata de “retroatividade benigna”, desde quando a vigência do Decreto se deu a partir de 1º de dezembro de 2014, período não autuado.

Desta forma, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente, mantendo a decisão da 6ª JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER O Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281077.0002/18-7, lavrado contra O MERCADÃO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$921.100,98, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS