

PROCESSO - A. I. Nº 099883.0537/19-6
RECORRENTE - SEARA ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0090-03/20-VD
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0034-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. (NCM 1601.00.00) As preparações compostas de carne ou miudezas (incluindo as tripas e os estômagos), cortadas em pedaços, moídas ou picadas, ou de sangue, contidas em tripas, estômagos, bexigas, peles ou outros invólucros semelhantes (naturais ou artificiais), quando comprovadamente sujeitas a beneficiamento industrial de modo a resultar em novo produto, são consideradas enchidos (embutidos) e, portanto, não se sujeitam à substituição tributária. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0090-03/20-VD da 3ª JJF deste CONSEF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 22/07/2019, por meio do qual se formalizou a exigência de crédito tributário no valor de R\$30.524,08 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 54.05.10 – Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

O defendente alegou que o Auto de Infração é nulo por estar fundamentado em dispositivos genéricos e abstratos, sem qualquer relação com o caso concreto, cerceando o direito de defesa. Disse que a capitulação que fundamentou a autuação é absolutamente genérica e inexata, motivo pelo qual o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Observo que o presente Auto de Infração foi lavrado observando os elementos necessários, tendo sido anexado o Termo de Apreensão (fls. 04/06); elaborado o demonstrativo do débito apurado e indicados o enquadramento legal, a tipificação da multa e o respectivo percentual. Não houve prejuízo ao defendente, porque a indicação da infração e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos.

Os dispositivos da Lei 7.014/96 e do RICMS-BA citados no enquadramento legal, guardam relação com o imposto apurado pelo autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação, e não implica nulidade do Auto de Infração provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

O autuado entendeu a autuação e os cálculos, apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que

ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar suscitada pelo defendant.

No mérito, conforme descrição dos fatos, foi constatado “recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação tributária de produtos resultantes do abate de aves, enquadrados no Anexo Único do RICMS/BA”. O destinatário não possui Regime Especial deferido pela DITRI, para pagamento no mês subsequente ao da entrada no Estado da Bahia; DANFE nº 1967944 e DACTE nº 37498. O recolhimento a menos se deu por erro na classificação dos produtos.

Vale registrar, que na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado alegou que o Auto de Infração é insubsistente, visto que, conforme item 35.1 do Anexo I do RICMS-BA/2012, os produtos comestíveis resultantes do abate de aves não estão sujeitos à aplicação de MVA. Disse que recolheu o valor de R\$8.984,94 a título de ICMS Antecipação (Doc. 03 – fl. 41 do PAF), mas a Autoridade Fiscal, nos cálculos constantes em seu demonstrativo, considerou que houve recolhimento a menos, uma vez que não foi aplicada a MVA de 41,77%.

O autuante informou que os produtos autuados são resultantes do abate de aves, enquadrados no Anexo I do RICMS-BA, mas na nota fiscal foram classificados esses produtos na NCM/SH 1601.0000, como sendo da antecipação parcial, mas a classificação correta deste produto (peito de peru defumado) é na NCM/SH 0210.99, sujeito à antecipação tributária, aplicando sobre a base de cálculo a MVA de 41,77%, como determina o mencionado Anexo I do RICMS-BA.

Observo que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código de NCM. Neste caso, a descrição constante nos documentos fiscais emitidos por contribuintes deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com a tabela referente aos códigos de NCM, para comprovar se determinado produto encontra-se, ou não enquadrado naquele item da referida tabela e, se for o caso, no regime de substituição tributária. Dessa forma, em relação à obrigação de o contribuinte fazer a retenção ou antecipação do ICMS quanto às mercadorias enquadradas no mencionado regime de substituição tributária, devem ser considerados os produtos que apresentem a mesma especificação e respectiva NCM, e não importa a intenção do legislador ao estabelecer tal especificação.

Na descrição dos produtos constantes no documento fiscal consta: PEITO DE FGO DEFUMADO SEARA, PEITO DE PERU DEFUMADO, PEITO DE PERU DEFUMADO REZENDE, FINESSE DE PERU, todos com o código de NCM 1601.0000.

O NCM 1601.00.00 se refere a “Preparações de carne, de peixes ou de crustáceos, de moluscos ou de outros invertebrados aquáticos - Enchidos e produtos semelhantes, de carne, de miudezas ou de sangue; preparações alimentícias à base de tais produtos”.

O defensor afirmou que o presente lançamento é insubsistente, visto que, conforme item 35.1 do Anexo I do RICMS-BA/2012, os produtos comestíveis resultantes do abate de aves não estão sujeitos à aplicação de MVA. Entretanto, a redação do Anexo mencionado pelo defensor esteve vigente no período de 01/04/2012 A 31/12/2012

O Anexo I do RICMS-BA/2012, vigente à época dos fatos (2019) no item 12.25.0 constam os códigos de NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501: Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02

CEST 17.087.02 refere-se a carnes de aves inteiras e com peso unitário superior a 3 kg, temperadas.

Para verificar a condição de determinada mercadoria deve ser observada, necessariamente, a sua adequação ao código de NCM e a respectiva descrição constantes da norma respectiva. Existindo adequação entre o código de NCM e descrição do produto, prevalece a substituição tributária incidente sobre a operação.

Neste caso, embora a mercadoria em comento esteja classificada na nota fiscal com posição de NCM diversa, a descrição consignada no mencionado documento fiscal corresponde àquela contida na norma específica, ou seja, as mercadorias em comento têm a descrição constante no Anexo I do RICMS-BA, e a informação do documento fiscal indica que a mercadoria corresponde àquela especificada na norma, o que não afasta sua aplicabilidade à substituição tributária, estando classificadas na mesma posição de NCM encontrada no Anexo I do RICMS-BA/2012, conforme apurado pelo autuante, sendo subsistente a exigência fiscal.

Em relação à multa aplicada, o autuado alegou que tal penalidade é descabida, afirmando que não houve qualquer infração.

A multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do

presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, II, "d", da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O defendente requer que todas as intimações e notificações relativas ao presente PAF sejam direcionadas ao seu advogado, no endereço indicado nas razões de defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos lançados na impugnação, na qual afirmou, em síntese:

- é **nulo** o Auto de Infração por estar fundamentado em dispositivos genéricos e abstratos, sem qualquer relação com o caso concreto, **cerceando o direito de defesa**;
- no mérito, o **Auto de Infração é insubsistente**, visto que conforme item 35.1 do Anexo 1 do Decreto 1378/2012 (RICMS/BA), os produtos comestíveis resultantes do abate de aves não estão sujeitos à aplicação MVA;
- **Inaplicável a penalidade de multa**, pois a RECORRENTE deixou de recolher o ICMS Antecipação devido na operação, por ter observado as normas vigentes nos Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul;

Diz ainda, quanto à nulidade, que o cerceamento do direito de defesa decorre do fato de que a autoridade administrativa fundamentou o seu lançamento em dispositivos que não se relacionam com a situação fática ocorrida, pois, os dispositivos trazidos pela autoridade administrativa para embasar o lançamento são relativos às hipóteses em que as mercadorias são sujeitas à substituição tributária, porém, não é o caso em concreto.

Argumenta que o lançamento concluiu pelo recolhimento a menor de ICMS ao entendimento de que teria havido erro na classificação dos produtos. Neste caso, o lançamento deveria motivar a reclassificação fiscal e, mais do que isso, indicar os dispositivos que permitem tal procedimento, conduta que decorreria do art. 142 do CTN.

Por este motivo, afirma que se trata de verdadeiro vício material que macula o Auto de Infração, na medida em que lançado em desacordo com as normas da legislação tributária, destacando que além de inexistir fundamento a amparar a autuação, esta também não representa a realidade dos fatos do presente caso, motivo pelo qual a autuação é nula.

Elenca o disposto no inciso V e alíneas do art. 39 e no art. 18 do RPAF para afirmar que (i) os dispositivos legais que fundamentam a autuação são completamente genéricos e (ii) há insegurança na determinação específica da infração.

Assevera que um dos meios inerentes à ampla defesa não é outro senão a demonstração, clara e indubidosa, dos motivos que levaram ao lançamento, bem como o detalhamento dos dados essenciais à sua instrução e que o lançamento tem que ser harmônico e coerente entre si, não sendo possível realizá-lo de forma genérica, sem detalhar de forma individual em quais incisos e artigos de Lei decorre a infração praticada pelo contribuinte.

Aponta cerceamento de defesa, pois, sem a correta e detalhada capitulação da infração não há como defender-se, como contraditar o que não conhece, implicando em vício insanável, mesmo com toda a informalidade do processo administrativo.

Quanto ao mérito, reafirma que a NCM adotada pela RECORRENTE é correta e adequada às mercadorias, relativamente aos produtos (i) peito de peru defumado, (ii) peito de frango

defumado, (iii) linguiça e (iv) finesse de peru.

Esclarece que ao considerar a classificação fiscal NCM 0210, o acórdão recorrido entendeu que as mercadorias estariam enquadradas no item 11.25.0 do RICMS/BA: “*carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02*”.

Discorda, entretanto do entendimento, na medida em que a NCM indicada pela RECORRENTE, qual seja, 16.01.0000, é a adequada às mercadorias objeto das notas fiscais, não tendo havido qualquer incorreção na classificação indicada pela RECORRENTE, visto que, não se está a tratar de carnes in natura.

Explica que a NCM 16.01.0000 refere-se à “*Preparações de carne, de peixes ou de crustáceos, de moluscos ou de outros invertebrados aquáticos – Enchidos e produtos semelhantes, de carne, de miudezas ou de sangue; preparações alimentícias à base de tais produtos*”, enquanto que o item 11.25.0 do Anexo I do RICMS/BA, que abrange as NCMs 0207, 0209, 0210.99, 1501, interpretado pela autoridade fiscal como correto, tem como descrição “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02*”.

Relata que, no caso concreto, verifica-se que as mercadorias relatadas nas Notas Fiscais são: Linguiça de Frango Seara, Peito de Frango Defumado SEARA, Peito de Peru Defumado, Peito de Peru Defumado Rezende, Finesse de Peru, mercadorias altamente INDUSTRIALIZADAS e, portanto, classificadas na NCM 16.01.0000, diferente das mercadorias classificadas na NCM 02.10.99, relativa a produtos in natura, isso é, em seu estado natural, sem qualquer processo de industrialização.

Indica que, por este motivo, a NCM de posição 02 se encontra na “*Seção I – Animais Vivos e Produtos do Reino Animal*” e a NCM de posição 16 se encontra na “*Seção III – Produtos das Indústrias Alimentares, Bebidas, Líquidos Alcoólicos e vinagres; Tabaco e seus sucedâneos manufaturados*”.

Reproduz em seu recurso imagens das mercadorias sob análise.

Informa que acosta as fichas técnicas dos produtos, nos quais é possível identificar que se trata de produtos embutidos, os quais decorrem de processo de industrialização, destacando informação contida na ficha técnica da fabricação de produto de peito defumado, abaixo transcrita:

“2.4 - EMBUTIMENTO - *Hidratação da Tripa: a tripa deve permanecer em água entre 30°C e 35°C por aproximadamente 2 horas. - Pressão do Grampo deve estar entre 3 e 4 (pode ser alterado para conseguir um produto dentro do padrão). - Pressão de Clipagem da tripa deve ser de 3 e 4 (pode ser alterado para conseguir um produto dentro do padrão). - Vácuo: mín. 90%; - Deve-se pesar no mínimo 10 peças, visando validar o peso final do produto.”*

Reforça, assim, que, tratando-se de evidente sujeição da carne a processo de industrialização, que transformou a carne in natura em enchidos, a NCM a ser aplicada é a 16.01.0000!

Relata que, neste mesmo sentido, a Autoridade Julgadora de 1ª instância dessa SEFAZ/BA julgou improcedente Notificação Fiscal da própria SEARA em caso idêntico ao presente (NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº. 099883.0142/17-5 - NOTIFICADA: SEARA ALIMENTOS LTDA - INSPECTOR FAZENDARIO ANTONIO CARLOS BATISTA NEVES) e que o Conselho de Fazenda Estadual da Bahia já reconheceu, por exemplo, que a linguiça é um produto industrializado e não se encaixa no conceito de carne ou produto comestível resultante do abate de aves e gado (AI nº 099883.0319/17-2 – Inspetoria de Fiscalização de Mercadoria em Trânsito(IFMT) – Diretoria de Administração Tributária (METRO) - Publicado: 10/04/2018 - AI nº 281424.0004/15-0 – 3ª Junta de Julgamento Fiscal – Acórdão JJF nº 0187-03/16 – Publicado: 05/10/2016 - AI nº 232943.0002/10-4 – 1ª Câmara de Julgamento Fiscal – Acórdão CJF nº 0007-11/13 – Publicado: 18/02/2013).

Pontua que ao entender que a NCM a ser aplicada seria a 02.10.99, a autoridade administrativa fez interpretação equivocada, e mais, reclassificou as mercadorias comercializadas pela RECORRENTE, de modo a enquadrá-la na regra de substituição tributária.

Prossegue defendendo que as mercadorias são classificadas na NCM 16.01.0000, de modo que não estão sujeitas à substituição tributária, conforme se extrai do Anexo I do RICMS/BA e, mesmo que assim não fosse, pela correlação da mercadoria com a descrição da técnica do item de substituição tributária, de “Enchidos e produtos semelhantes, de carne, de miudezas ou de sangue; preparações alimentícias à base de tais produtos”, verifica-se que também não se encontra enquadrado no Anexo I do RICMS/BA.

Logo, se não há previsão de substituição tributária para as mercadorias em questão, não há que se falar em aplicação da MVA indicada pela autoridade administrativa. Assim, seria devida a antecipação parcial do ICMS, porque não há encerramento da tributação, a teor do que dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/1996.

Enfatiza que o ICMS antecipado é devido ao Estado da Bahia (destino) quando a alíquota interna destas mercadorias no estado de destino for superior à alíquota interestadual, ou seja, somente é devido o imposto antecipado nos casos em que a diferença de alíquota for positiva e que, justamente em cumprimento ao mencionado dispositivo é que a RECORRENTE recolheu o ICMS relativo à antecipação parcial do imposto, conforme comprovante de guias acostados ao processo, o valor de R\$ 8.984,94 a título de ICMS Antecipado.

Daí entende que, por se tratar de mercadorias que não estão sujeitas à substituição tributária, e sim à antecipação tributária parcial, não há que se falar em recolhimento a menor do imposto, tampouco em aplicação da MVA.

Sobre a penalidade tipificada no artigo 42, II, d, da Lei nº 7.014/1996, destaca que não houve qualquer infração por parte da RECORRENTE, que apenas considerou os créditos destacados na Nota Fiscal, com o tempestivo recolhimento do imposto devido reiterando que o ICMS antecipado – ainda que discutível – foi devidamente recolhido, inexistindo, “imposto não recolhido”, devendo ser excluída a incidência da multa aplicada.

Protesta ainda pela juntada de novos documentos no decorrer do processo administrativo, sempre visando a comprovação da inexistência da autuação, em homenagem ao princípio da VERDADE MATERIAL, sugerindo que, caso remanesçam dúvidas por parte desta dourta autoridade julgadora, requer-se a baixa dos autos em diligência, nos termos da legislação de regência, a fim de que sejam esclarecidas as matérias de fato, mormente quanto à NCM correta a ser aplicada às mercadorias, com a devida instrução do processo.

Por fim, requer:

- (i) seja declarada a nulidade do Auto de Infração, por vício material, tendo em vista que não motivou a reclassificação fiscal da NCM a ser aplicada, bem como cerceou o direito de defesa da RECORRENTE por aplicação de legislação incompatível com os fatos ocorridos;
- (ii) Caso assim não se entenda, o que se admite apenas a título de argumentação, seja cancelado o Auto de Infração, tendo em vista a correta aplicação da NCM, resultando na inexistência de substituição tributária e desnecessidade de aplicação da MVA;
- (iii) Ainda, requer o cancelamento da multa aplicada, tendo em vista a ausência de qualquer infração da legislação tributária quanto ao recolhimento a menor;
- (iv) Caso remanesçam dúvidas por parte desta dourta autoridade julgadora, requer-se a baixa dos autos em diligência a fim de que sejam esclarecidas as matérias de fato, com a devida instrução do processo.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Visto, relatado e analisado o processo, passo a proferir o voto, por entender que se encontra pronto para julgamento.

Inicialmente, cumpre-nos abordar a questão prejudicial arguida pelo contribuinte, que insiste na

nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, afastada pela decisão proferida pela 3^a JJF, conforme já relatado.

Entendo, no entanto, que não assiste razão à recorrente, neste caso.

Embora os dispositivos indicados no enquadramento legal da autuação possam não se dirigir diretamente à realidade fática, a descrição dos fatos contida naquele documento permite compreender inclusive por que foram indicados tais dispositivos, senão vejamos:

"Em hora e data acima referido constatamos as seguintes irregularidades: Recolheu a menor o ICMS, da antecipação tributária total, dos produtos resultante do abate de aves, enquadrado no Anexo Único do RICMS/BA, o destinatário não possui Regime Especial deferido pela Ditri, para pagamento no mês subsequente da entrada no Estado da Bahia, constante no Danfe nº 1967944 e Dacte nº 37498. OBS. O recolhimento feito a menor se deu por erro na classificação dos produtos, calculo feito sem o acréscimo do MVA, de 41,77%, mais o frete proporcional."

Há, portanto, elementos suficientes para considerar atendido o § 1º do art. 129 do COTEB, possibilitando o pleno exercício da ampla defesa pelo autuado. Ademais, a análise da nulidade aqui ventilada pela recorrente demanda necessária apreciação do mérito recursal, uma vez que diz respeito à correta classificação fiscal dos produtos.

Por este motivo, rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, entendo que a discussão se limita à definição da classificação fiscal das mercadorias constantes do DANFE nº 1967944 (fls. 8). Trata-se de "PEITO DE FGO DEFUMADO", "PEITO DE PERU DEFUMADO", "PEITO DE PERU DEFUMADO REZENDE" e "FINESSE DE PERU". A recorrente aponta que tais produtos devem ser classificados na NCM/SH 1601.00.00 enquanto o autuante, por sua vez, afirma que a classificação correta dos mesmos é na NCM/SH 0210.99.

Como se sabe, a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) é um sistema ordenado que permite determinar um único código numérico para mercadorias, a partir da aplicação de regras e procedimentos próprios, sendo fundamental para determinar os tributos envolvidos nas operações de comércio exterior e de saída de produtos industrializados.

A consulta, para identificar o código NCM de uma mercadoria, é realizada no Portal único do Comércio Exterior (Pucomex), disponível em: <https://portalunico.siscomex.gov.br/classif/#/sumario?perfil=publico>.

A partir de sua consulta, é possível extrair as seguintes informações:

02.10 - Carnes e miudezas, comestíveis, salgadas ou em salmoura, secas ou defumadas (fumadas); farinhas e pós, comestíveis, de carnes ou de miudezas.

NOTA EXPLICATIVA

Esta posição aplica-se apenas às carnes e miudezas de qualquer qualidade, preparadas de acordo com as especificações do texto desta posição, com exceção do toucinho sem partes magras, bem como das gorduras de porco e de aves, não fundidas nem extraídas de outro modo (posição 02.09). O toucinho entremeado (ou seja, o toucinho que apresenta camadas de carne) e o toucinho com uma camada de carne aderente classificam-se nesta posição, desde que preparados de acordo com as especificações desta posição.

As carnes salgadas, secas (incluindo por desidratação ou por liofilização) ou defumadas (fumadas), tais como o bacon, os presuntos, pás e outras carnes assim preparadas, classificam-se nesta posição, mesmo que se encontrem envolvidas em tripas, estômagos, bexigas, peles ou outros invólucros semelhantes (naturais ou artificiais), desde que não tenham sido cortadas em pedaços ou moídas (picadas) e combinadas com outros ingredientes antes de serem colocadas no invólucro (posição 16.01).

As farinhas e pós, comestíveis, de carne ou de miudezas estão também incluídas na presente posição. As farinhas e pós de carnes e de miudezas impróprias para alimentação humana (para alimentação de animais, por exemplo) incluem-se na posição 23.01.

As disposições das Notas Explicativas da posição 02.06 aplicam-se, mutatis mutandis, às miudezas comestíveis da presente posição.

--
16.01 - Enchidos e produtos semelhantes, de carne, de miudezas ou de sangue; preparações alimentícias à base de tais produtos.

NOTA EXPLICATIVA

Esta posição abrange os enchidos e produtos semelhantes, isto é, as **preparações** compostas de carne ou miudezas (incluindo as tripas e os estômagos), cortadas em pedaços ou picadas, ou de sangue, contidas em tripas, estômagos, bexigas, peles ou outros invólucros semelhantes (naturais ou artificiais). Alguns destes produtos podem, todavia, apresentar-se sem invólucro, sendo-lhes dada a sua configuração característica, isto é, uma forma cilíndrica ou análoga, de seção redonda, oval ou retangular (de ângulos mais ou menos arredondados) por moldagem.

Os enchidos e produtos semelhantes podem apresentar-se crus ou cozidos, defumados (fumados) ou não, e ser adicionados de gordura, toucinho, fécula, condimentos, especiarias, etc. Além disso, estas preparações podem conter pedaços de carne ou miudezas relativamente grandes. Os enchidos semelhantes permanecem classificados na presente posição, mesmo que tenham sido cortados em fatias ou se apresentem em recipientes hermeticamente fechados.

Estão, entre outros, incluídos na presente posição:

- 1) Os enchidos e produtos semelhantes, à base de carne (salsichas, salame, etc.).
- 2) Os enchidos de fígado (compreendendo o fígado de aves).
- 3) As morcelas: brancas e pretas.
- 4) Os chouriços, paios, mortadelas e outros produtos semelhantes.
- 5) Os patês, pastas, cremes, galantinas e rillettes, apresentados em invólucros característicos de enchidos ou moldados de modo a dar-se-lhes a forma de enchidos.

A presente posição abrange também certas preparações alimentícias compostas (incluindo as “refeições prontas”) à base de enchidos ou produtos semelhantes (ver as Considerações Gerais do presente Capítulo, terceiro parágrafo).

Estão excluídas, pelo contrário, da presente posição:

- a) As carnes que, embora contidas em bexigas, tripas ou invólucros semelhantes (naturais ou artificiais), não se apresentem cortadas em pequenos pedaços nem picadas, tais como certos presuntos e pás, enrolados (**posições 02.10 ou 16.02**, em geral).
- b) A carne crua, picada ou cortada em pequenos pedaços, sem quaisquer outros ingredientes, mesmo contida num invólucro (**Capítulo 2**).
- c) As preparações contidas em invólucros diferentes dos que são normalmente utilizados para enchidos, a menos que tais preparações sejam classificadas na presente posição, mesmo sem invólucros (**posição 16.02**, em geral).
- d) As aves domésticas cozidas e simplesmente desossadas, tais como roletes de peru (**posição 16.02**).

A comparação entre ambos os itens é suficiente para demonstrar que a irresignação da recorrente é procedente. O item 02.10, do qual deriva o NCM indicado pelo autuante (0210.99), comprehende as carnes e miudezas, admitindo até mesmo que estejam “envolvidas em tripas, estômagos, bexigas, peles ou outros invólucros semelhantes (naturais ou artificiais), desde que não tenham sido cortadas em pedaços ou moídas (picadas) e combinadas com outros ingredientes antes de serem colocadas no invólucro” (grifamos).

Nesta última hipótese, a própria nota explicativa aponta para o item 16.01, compatível com aquele constante nos documentos fiscais da recorrente, considerando que os produtos que foram objeto da presente autuação são, efetivamente, **enchidos (embutidos)**.

Observe-se que até mesmo a leitura do ANEXO 1 do RICMS/BA não favorece à autuação, pois, o item indicado pelo autuante (11.25.1, CEST 17.087.01) como justificativa para a aplicação do MVA se refere a “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos” (grifamos).

Ora, não me parece viável equiparar uma carne “simplesmente temperada” a um produto resultante de todo um processo industrial próprio como os embutidos. Aliás, o RICMS também os diferencia, como se pode interpretar da redação do § 2º do art. 332, abaixo transcrito:

Art. 332. [...]

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do

*caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, **enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino**: (grifamos)*

Convém ainda apontar que, apesar do auto de infração não indicar que se trata de carne *in natura* ou até mesmo de cortes de carne apenas defumados, no caso dos produtos “PEITO DE FGO DEFUMADO”, “PEITO DE PERU DEFUMADO”, “PEITO DE PERU DEFUMADO REZENDE” e “FINESSE DE PERU”, a recorrente reproduziu imagens das mercadorias em seu recurso (fls. 85), assim como trouxe robusto material (fls. 103-128) contendo toda a especificação técnica de cada um dos itens, esclarecendo, inclusive, a sua fabricação, no qual se pode constatar que todos passam por processos industriais sendo, um deles, o “embutimento”.

Por exemplo, a especificação técnica do “PEITO DE PERU DEFUMADO” contida às fls. 183-189 dos autos revela que sua preparação envolve a mistura de 80% de peito pré corte com 20% de carne moída de peito de peru ou peito moído em disco 5mm. Além disso, recebe a adição de diversos ingredientes, tais como sal, proteína de soja, condimento preparado de aves, açúcar misturado com maltodextrina, fumaça líquida, dentre outros, antes de ir para o misturador, do qual é encaminhada direto para o embutimento, este, por sua vez, é sucedido ainda por outras etapas até chegar ao produto final.

Este Conselho, em processo que tinha a recorrente como notificada, já reconheceu que produtos como “LINGUIÇA PAIO SEARA”, “SALAME TIPO ITALIANO”, “LINGUIÇA FININHA DEF. SEARA” e “LINGUIÇA SUI REZENDE” devem ser classificados no NCM 1601.0000, não se confundindo com mercadorias resultantes do abate de carne e, por isso, não fazendo jus à base de cálculo reduzida prevista pelo Convênio ICMS 89/05.

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0131-06/20NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE REGIME ESPECIAL REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. (NCM 1601000) Carne sujeita a beneficiamento industrial a constituir novo produto diferenciado da origem. Características diferentes da carne em seu estado natural, inaplicável com a tributação do Convênio 89/05. Contribuinte celebrante do Termo de Acordo de Atacadistas. Base de cálculo do ICMS em 41,176%. Carga tributária efetiva de 10,58832%. Alíquota interestadual destacada de 12%. Gozo de crédito fiscal limitado a 10% conforme os arts. 1º e 6º do Decreto 7.799/00. Valor da autuação reduzido Instância Única. Notificação Fiscal. PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

Guardadas as devidas diferenças, tem-se aqui situação idêntica quanto à impossibilidade de equiparar a carne, em seu estado natural, com os enchidos (embutidos), como peito de peru defumado, peito de frango defumado e finesse de peru.

Assim, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0537/19-6**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS