

N. F. Nº - 099883.0412/18-0
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/07/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos, e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíños. Aplicável com a tributação do Conv. 89/05. Notificada comprovou que o produto é carne sujeita a beneficiamento industrial a constituir novo produto diferenciado da origem. Características diferentes da carne em seu estado in natura, inaplicável com a tributação do Conv. 89/05. NCM 1602 fora da relação do Anexo 1 do RICMS. Contribuinte celebrante do Termo de Acordo de Atacadistas. Base de cálculo do ICMS reduzida em 41,176%. Carga tributária efetiva de 10,58832%. Recolhido o ICMS da diferença da Antecipação Parcial. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 06/08/2018, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 13.233,50, e multa de 60% no valor de R\$ 7.940,10 perfazendo um total de R\$ 21.173,60, pela falta de recolhimento da antecipação total do ICMS, em decorrência do cometimento da seguinte infração.

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 fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

A Notificada ingressa através de advogados, defesa tempestiva com anexos fls. 12 a 55, onde vem apresentar justificação em face a Notificação Fiscal nº 0998830412/18-0 com fundamento no artigo 53 do Decreto 7.629/1999 pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Diz que, em síntese, o Fisco alega que a Notificada recolheu a menor o ICMS antecipado por ter classificado o produto “Costela BBQ” como produto embutido indicado pelo NCM 1602 quando, na verdade, é classificado como produto in natura com NCM 0210, entretanto, conforme será amplamente demonstrado e comprovado adiante, a Notificação Fiscal ora combatida é totalmente improcedente.

Preliminarmente do Cerceamento de Defesa – Informa que a autuação deveria ser declarada nula por cercear o direito de defesa da Notificada, uma vez que não especifica a exata capitulação da suposta infração conforme específica o art.39, inciso V e art. 18 do RPAF, no caso em questão,

há mais de uma irregularidade na autuação, a saber: (I) os dispositivos legais, apresentados são genéricos à tributação por substituição tributária; e (II) há nulidade por insegurança na determinação específica da infração.

A presente autuação traz como fundamentação legal diversos dispositivos legais, porém não há uma discriminação exata da suposta conduta infratora por parte da autuada, como pode a Notificada se defender devidamente sem saber exatamente em qual situação sua conduta se encaixa, diante da total imprecisão dos dispositivos normativos que amparam a autuação? Diante da impossibilidade de se identificar a suposta conduta irregular torna-se inviável o exercício do direito de defesa.

Tudo isso gera o cerceamento do direito de defesa da impugnante, por não permitir, de forma individual e precisa, a devida compreensão dos fatos que motivaram o lançamento realizado.

Do Mérito – O Fisco alega que a Notificada recolheu a menor o ICMS antecipado, ao argumento de ter classificado o produto “Costela BBQ” como produto embutido indicado pelo NCM 1602 quando na verdade, seria classificado como produto in natura com NCM 0210, como se verifica no DANFE 794747 a mercadoria adquirida pela Notificada foi “Costela BBQ Gourmet”, ou seja, produto cozido, preparado e temperado classificado pelo NCM 1602. Vale esclarecer que, de fato, o produto “Costela BBQ” não é produto embutido classificado pelo NCM 1601, mas é, na verdade, produto cozido, preparado e temperado classificado pelo NCM 1602. Vejamos.

-Classificação Fiscal de Mercadorias;

-**NCM 1601:** Enchidos e produtos semelhantes de carne de miudezas ou de sangue, preparações alimentícias à base de tais produtos;

-**NCM 1602:** Outras preparações e conservas de carne miudezas ou de sangue.

Reforça que, por não se tratar de produto classificado como “Carnes e miudezas, comestíveis, salgadas, ou em salmoura, secas ou defumadas (fumadas)”, tendo em vista o cozimento e o preparo com adição de molho barbecue, não está sujeito à aplicação de MVA prevista para os produtos de NCM 0210, o ICMS-ST só será devido para os produtos no NCM 02 conforme o Anexo 01 do RICMS –BA.

Informa que a Notificada possui Termo de Acordo Atacadista que reduz a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas das mercadorias relacionadas à atividade da Notificada para 41,176 %, desta forma a alíquota interna do produto adquirido pela Notificada é de 10,59%, portanto, tendo em vista a existência de alíquota positiva para o Estado da Bahia, cumpre esclarecer que o ICMS foi devidamente recolhido de forma antecipada (Doc.06).

Diante do exposto, a Notificada requer seja dado provimento para à presente Justificação para: (I) Julgar Nula a Notificação Fiscal em epígrafe em razão do cerceamento de defesa gerado pela incerteza e na determinação da infração, conforme argumentação supra;

(II) Subsidiariamente, ou seja, caso o entendimento seja diverso do apresentado em sede preliminar, que se admite apenas a título de argumentação, no mérito seja julgado Improcedente a Notificação Fiscal em epígrafe, conforme argumentação supra.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

Participou da sessão de julgamento o Sr. Guilherme Capello Silva, que em sustentação oral repete as argumentações defensivas apresentadas na defesa escrita.

VOTO

Essa Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a antecipação total das mercadorias constante no DANFE 794747 e exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 13.233,50, e é composta de uma infração detalhadamente exposta no relatório acima, o qual faz parte integrante

e inseparável deste acordão.

A ação fiscal que resultou nesta Notificação Fiscal, foi realizada por um Agente de Tributos lotado no Posto Fiscal Honorato Viana, que assim descreveu o que motivou esta lavratura:

“Em hora e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Recolheu a menor o ICMS, da antecipação tributária total, por ter classificado o produto resultante do abate de gado suíno, como EMBUTIDOS NCM/SH 16024900, o correto é 0210, no 2º item do DANFE Nº 794747”

A Notificada informa que a autuação deveria ser declarada nula por cercear o direito de defesa, uma vez que não especifica a exata capitulação da suposta infração conforme específica o art.39, inciso V e art. 18 do RPAF, no caso em questão, há mais de uma irregularidade na autuação, a saber: (I) os dispositivos legais, apresentados são genéricos à tributação por substituição tributária; e (II) há nulidade por insegurança na determinação específica da infração.

Diz que a presente autuação traz como fundamentação, diversos dispositivos legais, porém não há uma discriminação exata da suposta conduta infratora por parte da autuada, como pode a Notificada se defender devidamente sem saber exatamente em qual situação sua conduta se encaixa, diante da total imprecisão dos dispositivos normativos que amparam a autuação? Diante da impossibilidade de se identificar a suposta conduta irregular torna-se inviável o exercício do direito de defesa.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Noticante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Não acolho a alegação defensiva de ausência de relação entre os fatos e a norma. Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS devido sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que ao Notificado foi garantida a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

No mérito a Notificada solicita a improcedência da Notificação Fiscal questionando a alegação do Fisco por ter classificado o produto “Costela BBQ” que tem o NCM 1602, classificado como produto in natura com NCM 0210. Como se verifica no DANFE 794747 a mercadoria adquirida pela Notificada foi “Costela BBQ Gourmet”, ou seja, produto cozido, preparado e temperado classificado pelo NCM 1602. Vale esclarecer que, de fato, o produto “Costela BBQ” não é produto embutido classificado pelo NCM 1601, mas é, na verdade, produto cozido, preparado e temperado classificado pelo NCM 1602. Vejamos.

Classificação Fiscal de Mercadorias

NCM 1601: Enchidos e produtos semelhantes de carne de miudezas ou de sangue, preparações alimentícias à base de tais produtos.

NCM 1602: Outras preparações e conservas de carne miudezas ou de sangue.

Reforça que, por não se tratar de produto classificado como “Carnes e miudezas, comestíveis, salgadas, ou em salmoura, secas ou defumadas (fumadas)” tendo em vista o cozimento e o

preparo com adição de molho barbecue, não está sujeito à aplicação de MVA prevista para os produtos de NCM 0210, o ICMS-ST só será devido para os produtos no NCM 02 conforme o Anexo 01 do RICMS -BA.

Informa ainda que a Notificada possui Termo de Acordo Atacadista que reduz a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas das mercadorias relacionadas à atividade da Notificada para 41,176 %, desta forma a alíquota interna do produto adquirido pela Notificada é de 10,59%, portanto, tendo em vista a existência de alíquota positiva para o Estado da Bahia, cumpre esclarecer que o ICMS foi devidamente recolhido de forma antecipada.

Na análise da documentação fiscal que acompanhava a mercadoria que motivou a ação fiscal, o DANFE nº 794747, constato que o item 02, código do produto 070564 “COSTELA BBQ SEARA GOURMET” está registrado com o NCM 16024900, que no entendimento do Agente Notificante o produto estava registrado com o NCM errado por considerar que esse produto não era embutido, então o reclassificou para o NCM 0210 e cobrou a antecipação tributária total da mercadoria que no seu entendimento, está inserida no conceito de “carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos” dada pela Cláusula Primeira do Conv. ICMS 89/05.

É de conhecimento que o tratamento dado nas operações interestaduais com os produtos de carne mencionados na Cláusula Primeira do Conv. ICMS 89/05 tem uma carga tributária de 7%:

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.

De igual teor, se faz constar no RICMS-BA/12, no seu art. 268, inciso XIV:

Art. 268. É reduzido a base de cálculo:

XIV - nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações (Conv. ICMS 89/05).

Todavia, a tributação inclusa na Cláusula Primeira do Conv. ICMS 89/05, alcança exclusivamente as operações interestaduais com os produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados; ao contrário, da COSTELA BBQ SEARA GOURMET, que se encontra excluída desse tratamento, visto que passa por um processo de beneficiamento e industrialização mais diversificado para sua produção, originando um produto em muito diferenciado ao da origem que os signatários do convênio quis abraçar.

Embora esse produto não seja considerado embutido, que possui o NCM 1601, ele está inserido no NCM 16024900 - Outras preparações e conservas de carne miudezas ou de sangue, incluindo as misturas e passa por um processo de cozimento com a inclusão do molho barbecue.

Em consulta ao Anexo 1 do RICMS/BA verifico que os produtos classificados no NCM 1602 não estão inclusos na relação de produtos sujeitos a antecipação tributária total.

Considerando ainda que a Notificada possui Termo de Acordo Atacadista que reduz a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas das mercadorias relacionadas à atividade da Notificada para 41,176 %, desta forma a alíquota interna do produto adquirido pela Notificada é de 10,59%, tendo a empresa Notificada feito o devido recolhimento da diferença do ICMS referente à Antecipação Parcial no dia 24/07/2018, conforme DAE anexo. (fls. 52/54)

Baseado em tudo que foi exposto, entendo que é indevido a cobrança da antecipação tributária total que motivou esta ação fiscal e tendo a Notificada pago a Antecipação Parcial devida.

Diante ao exposto voto como IMPROCEDENTE a presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 099883.0412/18-0 lavrada contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 02 de junho de 2025

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA