

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

CONSULTA. ICMS. INDAGAÇÃO QUANTO AO ENQUADRAMENTO NO

Assunto: : REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DA MERCADORIA “PREPARAÇÃO CREMOSA DE AÇAÍ PRONTA PARA CONSUMO”.

Consulta nº 024 /2023

RELATÓRIO

Senhor Coordenador,

Trata a presente consulta de requisição, formulada pelo estabelecimento empresarial acima qualificado, quanto à correta classificação da mercadoria "preparação cremosa de açaí pronta para consumo" (classificada pelo consulente na NCM 2106.90.90) no regime de substituição tributária do ICMS perante o estado do Rio de Janeiro.

Aduz que a Receita Federal do Brasil, em algumas soluções de consultas ((98.264 de 09/10/2020, 98.266 de 18/07/2019, 98.270 de 11/10/2018, 98.060 de 28/03/2018, 98.059 de 28/03/2018, 98.058 de 28/03/2018 e 98.057 de 28/03/2018) definiu que a mercadoria "preparação cremosa de açaí pronta para consumo" se enquadra no NCM 2106.90.90.

Adita que, ao analisar a legislação tributária fluminense, observou que:

- *“Para a NCM 2106.90 (Item 1. CERVEJAS, CHOPES, REFRIGERANTES, ÁGUAS E*

OUTRAS BEBIDAS) as descrições são de:

."Bebidas energéticas em embalagem com capacidade inferior a 600ml" (Subitem 1.12);

."Bebidas energéticas em embalagem com capacidade igual ou superior a 600ml" (Subitem 1.13);

."Bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade inferior a 600ml" (Subitem 1.14); e

."Bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade igual ou superior a 600ml" (Subitem 1.15).

Na NCM 2106 (item 12. SORVETES E PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE

SORVETES EM MÁQUINAS) a descrição se dá por: "Preparados para fabricação de sorvete em máquina" (Subitem 12.2).

E para a NCM 2106.90.90 (Item 23.11 OUTROS) a descrição se dá por:

."Chá, mesmo aromatizado" (Subitem 23.11.1).”

Isto posto, consulta:

“É correto o entendimento que a mercadoria “preparação cremosa de açaí pronta para consumo”, classificada na NCM 2106.90.90, não se enquadra na substituição tributária do ICMS no estado do Rio de Janeiro?”

Em seguida, através do despacho SEI nº [21857345](#), o Sr. Auditor Fiscal apresenta o seguinte:

“Em relação aos requisitos previstos na Resolução 109/76, não há procedimento fiscal junto ao consulente, bem como não há autuação relacionada à matéria objeto da consulta.

No entanto, entendo que no caso em tela não estão presentes os requisitos previstos no art. 152, incisos I, II e III do Decreto 2473/79, já que o contribuinte não esclareceu qual operação irá realizar (venda, industrialização), não informou se já houve ou não o fato gerador, bem como não apresentou sua interpretação a respeito das disposições legais.

Assim, sugiro a conversão em diligência para saneamento do processo, no prazo de 10 dias, nos termos do art.15 e art. 25, inciso II, alínea 2 do Decreto 2473/79.”

Pois bem, em despacho SEI nº [37125474](#), o consulente apresentou as seguintes informações adicionais solicitadas:

. A consulente *“atua no ramo de fabricação de produtos derivados do açaí e realiza vendas de sua produção própria para o estado do Rio de Janeiro, para clientes enquadrados no Regime Normal e do Simples Nacional, atualmente ela recolhe ICMS-ST sobre a venda desses Produtos”;*

. *“A dúvida se dá quanto a classificação da mercadoria "preparação cremosa de açaí pronta para consumo", classificada na NCM 2106.90.90 e apresentada quaisquer embalagens, no regime de substituição tributária do ICMS perante o estado do Rio de Janeiro, nas vendas de produção própria da N ZEPPONE S.A. para seus clientes do Regime Normal e Simples Nacional. É correto o entendimento que a mercadoria “preparação cremosa de açaí pronta para consumo”, classificada na NCM 2106.90.90, não se enquadra na substituição tributária do ICMS no estado do Rio de Janeiro? Entendimento esse sendo o da empresa”.*

O presente processo encontra-se instruído, inclusive, com a inicial (doc. SEI nº [21101296](#)), cópia do ato constitutivo/contrato social (doc. SEI nº [21101297](#)), cópia do documento de identificação (doc. SEI nº [21101299](#)), cópia do comprovante de pagamento de taxa, DARJ e DIP (doc. SEI nº [21101301](#)). Por fim, através do despacho SEI nº [50372289](#) a Auditoria-Fiscal Especializada encaminhou o p.p. à SUT (atribuído a mim no dia 15 de abril de 2023) nos seguintes termos: *“Encaminho a esta Coordenadoria a consulta formulada em documento, tendo em vista a constatação de que o pedido atende aos requisitos legais”.*

Assim sendo, passemos à análise e fundamentação.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 414/2022, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora. Com efeito, **não se encontra dentro das atribuições deste órgão** avaliar a constitucionalidade, legalidade, adequação ou pertinência de norma vigente, **tampouco realizar procedimentos fiscais visando conferir a exatidão das alegações apresentadas**.

Ademais, esclarecemos que o objetivo das soluções de consulta tributária é elucidar questões objetivas formuladas pelos consulentes acerca da interpretação de dispositivos específicos da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, **presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente**, assim como as informações e verificações de competência da **autoridade fiscal**. Vale enfatizar que a verificação quanto a veracidade e completude dos dados apresentados pela consulente não é objeto desta consulta, motivo pelo qual este instrumento será respondido considerando as informações prestadas.

Ainda, soluções de consulta não convalidam tratamentos tributários, regimes, operação de reorganização societária, termos de adesão, cálculos, pagamentos alegados pelo consulente, interpretações, benefícios, informações, ações ou omissões aduzidas na consulta, bem como não possuirão validade de documento pericial para instruir defesas e alegações no âmbito de processo judiciário. Cabe, ainda, destacar que não compete à SUT a verificação quanto à devida confirmação de entrada em receita do imposto e/ou da Taxa referente à consulta jurídico-tributária prevista na legislação, sendo requisito formal de verificação, no momento da instrução processual, por parte da repartição responsável pela abertura do presente. Repise-se que os processos de consulta não se destinam a avaliar e analisar pareceres ou decisões de outros órgãos, sob pena de invasão de competência.

Passemos então para a análise da matéria objeto da consulta.

Primeiramente, cumpre ressaltar que este instrumento não possui o escopo de dirimir dúvidas com relação à classificação de determinada mercadoria na respectiva NCM/SH, pois a correta classificação de uma mercadoria na NCM/SH é de responsabilidade do contribuinte e, caso existam dúvidas quanto ao correto enquadramento, o contribuinte deverá consultar a Receita Federal do Brasil (RFB). Lembramos que eventuais erros nessa classificação não dispensam a aplicação do regime de substituição tributária, se a mercadoria estiver a ela submetido.

Ademais, note-se também, que para verificar se uma mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária e seus respectivos percentuais de Margens de Valor Agregado, o contribuinte deve observar as mercadorias relacionadas no Anexo I do Livro II e no Livro IV, ambos do RICMS-RJ/00, sendo necessário que sejam atendidas três condições, cumulativamente: A mercadoria deve se enquadrar no código NCM/SH, na descrição a ele correspondente e no segmento em que está inserido.

Cumpre observar, ainda, que a legislação tributária se reporta à data de sua edição. Dessa forma, se uma determinada mercadoria consta de determinado ato (decreto, convênio ou protocolo) como sujeita à substituição tributária e, posteriormente à edição desse ato, sua classificação fiscal é alterada, essa mercadoria continuará sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que comercializada sob sua nova classificação fiscal.

Outro ponto que merece destaque são as atividades econômicas (principal e secundárias) do consulente constantes do Sistema Integrado de Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Rio de Janeiro (pesquisado em 24/04/2023). São elas:

. Principal - CNAE 10.31-7/00 - fabricação de conservas de frutas;

. Secundárias - CNAE 10.33-3/01 - fabricação de sucos concentrados de frutas, hortaliças e legumes, CNAE 10.53-8/00 - fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis, CNAE 46.33-8/01 - comércio atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos, CNAE 46.39-7/01 - comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, CNAE 46.65-6/00 - comércio atacadista de máquinas e equipamentos para uso comercial; partes e peças, CNAE 47.24-5/00 - comércio varejista de hortifrutigranjeiros, CNAE 47.29-6/99 - comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente, CNAE 49.30-2/02 - transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, CNAE 73.19-0/02 - promoção de vendas.

Imprescindível salientar, neste ponto, que o consulente não deixou claro no presente instrumento a destinação da mercadoria "preparação cremosa de açaí pronta para consumo" (classificada pelo consulente na NCM 2106.90.90).

Note-se, também, que o consulente não descreveu de maneira detalhada a mercadoria objeto deste questionamento. Adicionalmente, não acostou aos autos solução de consulta dada pela Receita Federal do Brasil protocolada por ele, referente à mercadoria ora em análise neste processo. No atual instrumento apenas mencionou diversas soluções de consultas dadas pela Receita Federal do Brasil, que o presente consulente alega tratar-se da mesma mercadoria. Assim, como não é competência desta coordenadoria dirimir dúvidas com relação à classificação de determinada mercadoria na respectiva NCM/SH, conforme supra explicitado, consideramos nesta resposta que a mercadoria envolvida no questionamento aqui aduzido, de fato, se enquadra na NCM apresentada pelo consulente na inicial, qual seja, a NCM 2106.90.90. Logo, as exposições a seguir partem do pressuposto que o produto mencionado foi discriminado com a correta classificação NCM/SH, sendo de inteira responsabilidade do Consulente a exatidão da informação prestada nesses autos.

Pois bem, considerando as atividades econômicas do consulente destacadas acima, é entendimento desta coordenadoria que se mercadoria objeto desta consulta for o caso de preparados para a fabricação de sorvete em máquina, o consulente deverá observar o subitem 12.2 ("preparados para fabricação de sorvetes em máquinas") do item 12 Anexo I do Livro II do RICMS/2000. Neste caso, a mercadoria em epígrafe está sujeita ao regime de substituição tributária.

Em paralelo, no juízo deste órgão, o termo "preparados" no sentido do Protocolo ICMS 20/05 são "produtos acabados que colocados em máquinas próprias, estão aptos a produzir sorvetes de consumo imediato". O procedimento não se enquadra propriamente como um processo de industrialização, consoante as definições do inciso III do artigo 3º do Livro XVII do Regulamento do ICMS - RICMS-RJ/00, aprovado pelo Decreto nº 27.427/00.

Entendemos que o termo "fabricação" contido na expressão "...preparados para fabricação de sorvete em máquina, classificados nas posições 18.06, 19.01 e 21.06 da NCM/SH" do inciso I do § 1º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 20/05 não seja o mais adequado para descrição do processo os quais os mesmos são submetidos. Melhor seriam as expressões "preparados para confecção de sorvete em máquina", ou

“preparados para obtenção de sorvete em máquina”, ou ainda “preparados para elaboração de sorvete em máquina”, para citar alguns exemplos.

Portanto, de acordo com o inciso II do § 1º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 20/05, estão sujeitos ao regime de substituição tributária os “preparados para fabricação de sorvete em máquina, das posições 18.06, 19.01 e 21.06 da NCM”, onde NÃO estão incluídos as preparações que devam ser submetidas a processo industrial, em estabelecimento industrial, necessário para obtenção do produto acabado pronto para o consumo.

Vale destacar que em pesquisa realizada no dia 26 de abril de 2023 no site do autor desta consulta, constatou-se que, em suma, o estabelecimento empresarial comercializa quatro tipos de produtos: Polpas de frutas (na embalagem é informado “100% polpa”), smoothies, cremes de frutas e sorbets. Esta última é a que apresenta similaridade com a mercadoria informada na petição inicial.

Ocorre que o produto comercialmente denominado "Sorbet de açaí", classificado na codificação NCM/SH 2106.90.90, tal como informado pelo Consulente, compartilha a mesma codificação NCM/SH disposta no subitem 12.2 do item 12 do Anexo I do Livro II do RICMS/2000. Todavia, a descrição do produto fornecida pelo Consulente, s.m.j., não encontra coincidência com a descrição prevista na referida norma, qual seja, "preparados para fabricação de sorvete em máquina". O motivo de não estar abarcado pela descrição positivada na norma refere-se ao fato de o produto definir-se como "para consumo na alimentação humana no estado em que se encontra", ou seja, pronto para consumo, logo não se adequa à descrição idealizada nesse diploma legal, direcionada a preparados a serem utilizados na fabricação de sorvetes em máquina.

Passemos a resposta.

RESPOSTA

Fecho do parecer.

Destarte, considerando todo o exposto acima, entende esta coordenadoria que o produto comercialmente denominado "Sorbet de açaí com guaraná", classificado na codificação NCM/SH 2106.90.90 tal como informado pelo Consulente, por ser definido como "para consumo na alimentação humana no estado em que se encontra", não se submete à sistemática de ST por falta de fiel compatibilidade com a descrição idealizada no subitem 12.2 (“preparados para fabricação de sorvetes em máquinas”) do item 12 Anexo I do Livro II do RICMS/2000.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua validade e eficácia normativa e seus respectivos efeitos:

1. Em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária, ou seja, editada norma superveniente disposta de forma contrária;
2. Não atendendo às premissas neste processo expostas;

3. Caso sejam verificadas que as informações prestadas pela consulente neste processo não correspondam aos fatos reais ou foram prestadas de maneira incompleta, levando a um entendimento equivocado desta coordenadoria.

Nos termos do Art. 155 do Decreto nº 2.473/1997, da solução dada à presente consulta, cabe recurso voluntário, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação de consulente.

Conforme determinação do §2º do Art. 37 da Resolução SEFAZ 37/2022 “*as decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos*”. Desta maneira, sugiro a submissão deste parecer ao Sr. Superintendente de Tributação para decisão de encaminhamento à Subsecretaria de Estado de Receita.

Ainda, se for o caso de concordância e anuência do Sr. Subsecretário de Receita com a resposta dada nesta consulta, sugiro o encaminhamento posterior do p.p. à **AUDITORIA-FISCAL ESPECIALIZADA DE BEBIDAS - AFE 11** - para que tome conhecimento da resposta, cientifique o consulente, assim como tome as providências cabíveis.

S.m.j., este é o parecer.

Encaminhamos o Parecer sobre Pedido de Consulta Tributária [51930278](#)cujo teor manifestamos concordância.

Submetemos à vossa senhoria, para decisão de encaminhamento à SSER, tendo em vista o disposto no §2º do artigo 37 do Anexo à Resolução n.º 414/22

Em seguida, se aplicável, sugerimos o encaminhamento à Divisão de Atendimento ao Contribuinte, para dar ciência ao interessado, na forma preconizada pelo Art. 154 do Decreto nº 2473/1979.