

INFORMATIVO TRIBUTÁRIO

Ano 2019 - Nº 145

É com enorme satisfação que apresentamos nosso Informativo, com notícias e informações importantes da área tributária. Esta edição traz conteúdo sobre ação do Fisco paulista direcionada a varejistas e restaurantes, visando ao adimplemento do ICMS diferido em operações com pescados. Desejamos a todos, uma boa leitura.

ICMS DIFERIDO EM OPERAÇÕES COM PESCADOS É ALVO DE AÇÃO DO FISCO PAULISTA

No âmbito do programa “Nos Conformes” (LC nº 1.320/18), que visa estimular a conformidade tributária pela definição de princípios para o relacionamento entre os contribuintes e o Estado de São Paulo, teve início em julho de 2019 a primeira fase da ação que busca ao adimplemento de ICMS na venda de pescados. Inicialmente com caráter orientador, as notificações direcionadas aos varejistas e restaurantes que comercializam pescados em geral, têm por objetivo o adimplemento do tributo devido por responsabilidade (ICMS diferido), sob

pena de início de fiscalização e eventual autuação.

As notificações têm como fundamento o artigo 391, incisos III e IV, do Regulamento paulista do ICMS (Decreto nº 45.490/00), que determina o diferimento do lançamento do imposto incidente nas operações internas com pescado para momento em que ocorrer posterior saída de estabelecimento varejista (inciso III); ou a saída dos produtos resultantes de sua industrialização (inciso IV). Em termos práticos, segundo o Regulamento, o recolhimento do ICMS de toda a cadeia de operações internas com pescado, com exceção de industriais que realizam a preservação ou a fabricação de conservas de peixes (CNAE 1020-1/01 ou 1020-1/02), fica postergado desde a primeira saída, para o momento em que for realizada a saída do pescado para outro Estado; para o exterior; por estabelecimento varejista ou; pelo industrial (incisos I a IV, do artigo 391, do RICMS-SP). Para

o Fisco paulista, portanto, também seria responsável pelo pagamento do tributo de toda a cadeia, o restaurante.

Segundo a Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), comércio varejista é o que realiza venda sem transformação de mercadoria nova ou usada, incluindo operações (ou manipulações) que são usualmente associadas ao comércio, tais como montagem, mistura de produtos, engarrafamento, empacotamento, fracionamento, entre outras, quando realizadas pela própria unidade comercial, sendo dever da unidade comercial que revende tanto para empresas como para o público em geral, ser classificada como comércio varejista (CNAE - Divisão 47).

Já os restaurantes, compreendidos também os bares, lanchonetes, quiosques e trailers, têm como característica o preparo de refeições e de bebidas, por encomenda ou não, desde que para consumo imediato, sendo necessária sua classificação no CNAE - Divisão 56 (alimentação). A Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) obedece a uma hierarquia de classificação por seções,

divisões e subdivisões que não se confundem, sendo autorizado ao Fisco a alteração do código de atividade econômica do estabelecimento nas hipóteses de constatação de irregularidades (§ 3º, artigo 29, RICMS-SP).

Assim, embora legítima a pretensão do Fisco paulista com relação aos comerciantes varejistas (art. 391, III, RICMS-SP), tal interpretação não pode ser aplicada aos restaurantes. Isto porque, se restaurante não pode ser considerado comércio varejista, a única hipótese que fundamenta a notificação seria com base no inciso IV, do art. 391, do RICMS-SP, o que demonstraria a tentativa do Fisco paulista de equiparar os restaurantes a industriais, interpretação vedada pela legislação de regência (Decreto nº 7.212/10) que traz determinação expressa em seu art. 5º, inciso I, a, de que não se considera industrialização o preparo de produtos alimentares em restaurantes, entendimento firmado inclusive pelo STJ no Recurso Especial nº 1.117.139/RJ, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 242).

A ação promovida pelo Fisco paulista vinculada ao Programa “Nos Conformes”, portanto, não encontra respaldo legal no que diz respeito aos restaurantes, por não se tratar de estabelecimento varejista ou industrial. É necessário ressaltar ainda, a necessidade de uma análise aprofundada de cada caso, uma vez que a quebra do diferimento na venda de pescados em qualquer etapa da cadeia, desde que nas hipóteses taxativamente previstas no RICMS-SP (art. 391), implica em responsabilização pelo pagamento do tributo estadual.

Gabriel Costa
gabriel@hmlaw.com.br

Jonas Rodrigues
jonas@hmlaw.com.br

João Olmos
joao@hmlaw.com.br

Gabriela Paixão
gabriela@hmlaw.com.br

Rua Doutor Raul Silva, 1083, Nova Redentora, CEP 15090-035, São José do Rio Preto - SP - Brasil.
Fone: +55 (17) 3234-3837
e-mail: contato@hmlaw.com.br

Nosso escritório se coloca à disposição para maiores esclarecimentos sobre os assuntos aqui disponibilizados.

Equipe responsável:

Henrique Mello
henrique@hmlaw.com.br

Marcelo Signorini
marcelo@hmlaw.com.br

Roberta França Porto
roberta@hmlaw.com.br

Ramiz Sabbag Junior
ramiz@hmlaw.com.br