



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita

PARECER N°
PROCESSO N°
ASSUNTO:

52/2022/SEFAZ/COOCJT
SEI-040079/003963/2021
Tratamento tributário especial para bares e restaurantes.

Consulta n° 020/22.

Trata-se de consulta tributária sobre abertura de novo estabelecimento e sua tributação.

Em síntese, na sua inicial (doc. 25066380) a consulente expõe o que segue:

A Consulente é uma sociedade especializada no segmento de catering para aeronaves, atividade desenvolvida a partir de consecução integrada de (i) fornecimento de refeições prontas e provisões de bordo e (ii) prestação de serviços aeroportuários, estes denominados, em jargão de aviação, “serviços de handling”, um conjunto de tarefas cuja função reside em habilitar a aeronave a voar, com a higienização e a montagem de trolleys e de itens destinados ao serviço de bordo, serviços de carga e de descarga, com a utilização de rampas e de caminhões específicos, limpeza de itens de aeronaves, dentre outras tarefas.

No desenvolvimento de sua atividade de catering, a Consulente submete à apuração e à tributação de ICMS/FECP (“ICMS”, doravante) as receitas obtidas com a comercialização de refeições para voos destinados a cidades localizadas em território nacional, ao passo em que submete à incidência de ISS, de competência municipal, as receitas auferidas com a consecução de serviços aeroportuários (“handling”).

No passado, entendeu a Fiscalização da Sefaz que as receitas obtidas com as operações de handling comporiam a base de cálculo de ICMS, lavrando contra a Consulente quatro autos de infração (autos de infração ns. 01.064419-3, 01.117501-5, 10.117503-1 e 01.027176-5).

O suporte teórico das autuações partia da premissa de equiparação da atividade de catering desenvolvida pela Consulente à atividade de bares, restaurantes e similares.

Os referidos lançamentos foram confirmados em sede administrativa, levados à inscrição em dívida ativa, servindo as certidões de dívida para aparelhar quatro execuções fiscais (execuções fiscais n°s. 2003.100352-2, 2004.100001957-0, 100.006266-8 e 2007.100003877-6).

A Consulente se defendeu mediante a apresentação de embargos àquelas execuções, processados e acolhidos em todas as instâncias, para afastar a incidência do ICMS sobre as receitas auferidas em decorrência da prestação dos serviços de handling.

As decisões judiciais de desconstituição das execuções se basearam, em substancial parte, em elementos de prova colhidos nos processos de embargos, atestando que os serviços de handling se traduzem em atividade autônoma e independente, relativamente à venda de refeições de bordo.

Com amparo nas referidas decisões, vem a Consulente, conforme mencionado acima, submetendo à apuração e à tributação de ICMS, sob a alíquota de 18%, prevista no art. 14, inciso I, da Lei Estadual 2.567/1996, as receitas obtidas com a comercialização de refeições para voos destinados ao território nacional.

A atividade de catering experimentou, nesse período, crise sem precedentes.

Com o objetivo de diversificar suas fontes de receitas, a Consulente decidiu implantar (o que ocorrerá de fato em futuro próximo) novo estabelecimento no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro (AIRJ).

O novo estabelecimento terá o objetivo de realizar a venda de refeições prontas e de mercadorias alimentícias, em varejo, aos transeuntes do aeroporto – passageiros e pessoas que ali trabalham.

As refeições prontas objeto de comercialização a partir do novo estabelecimento serão preparadas no estabelecimento da Consulente situado na área de Apoio – mesmo estabelecimento que executa as atividades de catering.

Pretende a Consulente estabelecer rígidos controles de produção e de estoque de sorte a manter segregadas as operações de catering que usualmente desenvolve e a nova atividade, de fornecimento de refeições e de itens para venda, no varejo, a partir – exclusivamente – da nova filial (Filial 4).

Essa segregação abarcará contas contábeis distintas para escrituração contábil e fiscal e controle de estoque separados.

Naturalmente, as formas de apuração e de recolhimento de ICMS se distinguirão: as atividades de catering prosseguirão a receber o modelo em curso de apuração e de pagamento do tributo estadual; o novo estabelecimento a ser implantado desenvolverá suas atividades em enquadramento a “bares, restaurantes e estabelecimentos similares” (art. 2º, inc. I, c/c art. 14, inc. XII, da Lei nº 2.567/96).

Entende a Consulente possível atuar em sua tradicional atividade de catering com a manutenção do tratamento tributário dado à venda de refeições de bordo para voos nacionais e ao mesmo tempo, exclusivamente para o estabelecimento varejista (Filial 4), adotar tratamento próprio à atividade similar à de bares e restaurantes.

Para o regular desenvolvimento da atividade varejista por parte da Filial 4, entende a Consulente necessária a apresentação de consulta visando a obter o pronunciamento da Sefaz sobre as premissas e os conceitos acima expostos, o que ora se faz.

Ao ensejo da apresentação deste procedimento administrativo, formular-se-á consulta, também, sobre a possibilidade de adoção, pela Consulente, em caráter facultativo e até a data de 31/12/2022, em suas atividades regulares de catering e/ou no empreendimento varejista a partir de unidade autônoma, do regime especial de tributação (“RET”) de que trata o Decreto Estadual nº 46.680/2019. Dessa matéria se ocupará o próximo capítulo deste requerimento.

II – REGIME (PROVISÓRIO) ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - APLICABILIDADE:

De acordo com o disposto no art. 2º, caput, do Decreto Estadual nº 46.680/2019, “os estabelecimentos de bares, restaurantes, empresas prestadoras de refeições coletivas e similares poderão optar, em substituição ao regime normal de apuração e recolhimento do imposto, pela redução da base de cálculo do ICMS, de forma que a carga tributária efetiva resulte no percentual de 4% (...) sobre a receita tributável, sendo vedado o aproveitamento de quaisquer créditos de imposto”.

Considera-se receita tributável o produto da venda de mercadorias tributadas pelo imposto, excluídas as sujeitas ao regime de substituição tributária, não se aplicando o RET – que vigora até 31/12/2022 – aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, enquanto não ultrapassado o limite legal de faturamento sob essa sistema (§§ 1º e 2º do art. 2º e art. 3º, ambos do Decreto nº 46.680/19).

Em acréscimo ao tema principal de que trata esta consulta, enunciado no capítulo anterior, submete-se à análise da SEFAZ o seguinte entendimento: até 31/12/2022 poderá a Consulente optar pela aplicação do regime de apuração e de recolhimento de ICMS previsto no Regime Especial Tributário a que se refere o Decreto nº 46.680/19, seja para a consecução de sua tradicional atividade de catering, seja para a futura atividade de varejo que desenvolverá a partir de unidade específica, localizada no AIRJ.

Diante do exposto, apresenta-se este procedimento administrativo de consulta com a expectativa de que a SEFAZ, analisando o tema acima enunciado, profira solução que informe se estão corretas as seguintes premissas, assentadas pela Consulente:

(a) não há vedação legal a incidir sobre a iniciativa de implantação, pela Consulente, de um estabelecimento destinado a vendas de refeições, itens alimentares e bebidas, em sistema de varejo, na Área Restrita do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro (AIRJ);

(b) não há vedação legal a incidir sobre o desenvolvimento simultâneo, pela Consulente, de sua atividade de catering e da atividade de varejo, esta exclusivamente através do estabelecimento a ser implantado na Área restrita do AIRJ;

(c) as receitas de venda de refeições de bordo para companhias aéreas – atividade de catering – prosseguirão a compor a base de cálculo para a apuração e o recolhimento de ICMS, em conformidade com o disposto no art. 14, inciso I, da Lei nº 2657/96;

(d) as receitas auferidas com a atividade de varejo desenvolvida exclusivamente pelo estabelecimento (varejista) a ser implantado na Área Restrita do AIRJ serão apuradas e submetidas à tributação do ICMS em conformidade com a regra aplicável a “bares, restaurantes e similares”;

(e) a segurança dos interesses fiscais estará preservada mediante a adoção, pela Consulente, de controles rigidamente distintos de produção e de estoque, de sorte a manter segregadas as operações de catering que usualmente desenvolve e a nova atividade, de fornecimento de refeições e de itens para venda, no varejo, exclusivamente através da Filial 4;

(f) sem prejuízo do consultado nas letras (c) e (d), anteriores, até a data de 31/12/2022 será facultado à Consulente optar pela aplicação do regime de apuração e de recolhimento de ICMS previsto no RET a que se refere o DE, seja para a consecução de sua tradicional atividade de catering, seja para a atividade de varejo que desenvolverá a partir de unidade específica localizada na Área Restrita do AIRJ.

O processo encontra-se instruído com o comprovante de recolhimento de Taxa de Serviços Estaduais (doc. 25066381) e parecer da ARF 64.09 (doc. 32043307) informando que o contribuinte não se encontra sob ação fiscal e que não existe débito pendente de julgamento relacionado à matéria sob consulta.

Análise e Resposta:

Preliminarmente destacamos que nos termos do inciso XII do art.14 da Lei nº 2657/96 aplica-se a alíquota de 12% ao fornecimento de alimentação promovido por restaurante, lanchonete, bar, café e similares.

Ressaltamos que o Decreto nº 46.680/19 foi parcialmente revogado pelo Decreto nº 47.834/21 quanto aos estabelecimentos classificados nos códigos 5611-2/01 (restaurantes e similares), 5611-2/02 (bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas) ou 5611-2/03 (lanchonetes, casas de chás, de sucos e similares) da CNAE conforme seu art. 3º.

Em operações realizadas por contribuintes classificados no segmento 5620-1 da CNAE - Serviços de catering, bufê e outros serviços de comida preparada, aplica-se a alíquota interna de 20% já incluída a parcela destinada ao FECP conforme determina a Lei nº 4.056/02.

O atual Decreto nº 47.834/21 que trata da opção por crédito presumido para o setor de bar e restaurantes dispõe literalmente sobre as atividades por ele contempladas como segue:

“Art. 2º - Fica concedido crédito presumido ao estabelecimento classificado no código 5611-2/01 (restaurantes e similares), 5611-2/02 (bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas) ou 5611-2/03 (lanchonetes, casas de chás, de sucos e similares) da CNAE de modo que a carga tributária resulte em:

I - 3% (três por cento), no fornecimento ou na saída de refeições, incluindo bebidas;

II - 4% (quatro por cento), relativamente às demais operações”.

Por esta razão entendemos que somente os contribuintes com atividades exclusivas de bar, restaurante, lanchonete e similares podem se beneficiar do Decreto nº 47.834/21.

Respondendo de forma objetiva as perguntas:

1. Pode ser constituída a filial, porém com inscrições e tributações distintas.
2. Pode ser exercida a atividade de catering e da atividade de varejo em estabelecimentos distintos respeitando a tributação de cada atividade e seus respectivos estabelecimentos.
3. Sim. Em operações realizadas por contribuintes classificados no segmento 5620-1 da CNAE - Serviços de catering, bufê e outros serviços de comida preparada, aplica-se a alíquota interna de 20% já incluída a parcela destinada ao FECP nos termos do inciso I do art. 14 da Lei nº 2.657/96 e a Lei nº 4.056/02, que institui o Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECP).
4. Sim, desde que seja instituída somente com os CNAEs do art. 2º do Decreto nº 47.834/21.
5. Não. Para que seja possível a utilização do Decreto nº 47.834/21, a circulação das mercadorias entre as filiais deverão ser tratadas como transferências nos termos do artigo 8º da Lei nº 2657/96, já que a filial de catering possui diversos CNAEs cadastrados.
6. Não. Em relação à atividade de varejo, assim entendida como o ramo de restaurante, bar ou lanchonete devem ser verificadas as condições e requisitos do Decreto nº 47.834/21.

Fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua eficácia normativa em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária ou seja editada norma superveniente dispendo de forma contrária.