

Assunto:	Substituição Tributária em transferências interestaduais; Sorvete Protocolo 20/05; Convênio ICMS 142/18
SEI	:040079/000418/2021
Consulta:	029/21

RELATÓRIO

A empresa, sediada no estado de São Paulo, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca da incidência da substituição tributária nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimento fabricante em São Paulo e filial atacadista neste estado.

O processo se encontra instruído com cópias que comprovam a habilitação do signatário da petição da consulta tributária (documento 13064127) para representar a consulente: arquivamento da 13ª alteração do contrato social na JUCESP (documento 13064129), procuração (documento 13064133). Não consta documento de identificação do signatário, mas a petição foi assinada digitalmente, dispensando-se essa formalidade. Consta também a comprovação do pagamento da TSE (documentos 13064137 e 13064141).

A repartição de jurisdição AFE 10 – Produtos Alimentícios, em sua manifestação, despacho AFE10 13464636, informa que a consulente atendeu aos requisitos necessários, constantes dos artigos 151, 152 e 165 do Decreto n.º 2.473/1979, a inexistência de ações fiscais em aberto para a raiz de CNPJ da consulente e a inexistência de autos de infração pendentes de decisão relacionados ao objeto da consulta.

A consulente, em sua petição:

Informa que atua na fabricação e distribuição de sorvetes e outros gelados comestíveis, com NCM 2105.00.90, e que pretende abrir filial atacadista no Rio de Janeiro, que receberá em transferência mercadorias, para posteriormente promover as saídas internas;

Reconhece que o produto comercializado está sujeito à substituição tributária nas saídas interestaduais, nos termos do Convênio ICMS n.º 142/18 e do Protocolo 20/05, mas têm dúvidas se o regime se aplica às transferências entre seus estabelecimentos;

Tece considerações sobre o regime da substituição tributária em geral, cita e reproduz o inciso II da Cláusula 9ª do Convênio ICMS n.º 142/18, que dispõe que não se aplica o regime da substituição tributária nas transferências interestaduais, salvo disposição em contrário, exceto se o destinatário

for varejista. Conclui que, analisando apenas o disposto no Convênio acima citado, suas operações destinadas à filial atacadista não estariam sujeitas ao regime da ST;

Argumenta que o Protocolo 20/05, que trata especificamente da substituição tributária de sorvetes, não menciona expressamente a incidência ou não nas transferências interestaduais. Reproduz sua cláusula 1ª, grifando que é atribuída ao fabricante, nas operações interestaduais, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subseqüentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista ou varejista;

Finaliza alegando que pela falta de disposição expressa em contrário, apresenta dúvida quanto à aplicação da ST nas transferências interestaduais, destinadas à filial atacadista.

Por fim, consulta às folhas 3 de sua petição (sic):

“Diante do exposto, requer a Consulente a resposta dessa Consultoria quanto ao seguinte quesito:

1) As transferências interestaduais de sorvetes (NCM 2105.00.90), efetuadas pela Consulente (fabricante e estabelecida em São Paulo) à filial atacadista carioca, sofrerão a incidência do ICMS-ST?
”

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo à verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora. Assim como, não cabe à CCJT a verificação da veracidade dos fatos narrados, presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente.

O regime da substituição tributária, no Rio de Janeiro, está regulamentado, de forma geral, no capítulo V (artigos 21 ao 29A) da Lei n.º 2.657/1996, no Livro II do RICMS/RJ, no Livro IV do RICMS/RJ (combustíveis e lubrificantes), e na Resolução n.º 537/2012. As mercadorias sujeitas ao regime estão arroladas no anexo I do Livro II do RICMS/RJ. Sorvete, com NCM 2105.00 está no item 12, e, portanto, tal mercadoria está sujeita ao regime no Rio de Janeiro.

Via de regra, nas transferências de mercadorias para outro estabelecimento do sujeito passivo por substituição tributária, exceto varejista, não se aplica o regime, conforme dispõe o inciso II do artigo 29 da Lei n.º 2.657/1996 (abaixo reproduzido) e o inciso II do artigo 38 do Livro II do RICMS/00, com

a mesma redação. Ambos os dispositivos são oriundos do disposto no inciso II da cláusula quinta do Convênio ICMS n.º 81/93, atualmente revogado e substituído pelo Convênio ICMS n.º 142/18, que tem regulamentação semelhante, no inciso II da cláusula 9ª, também abaixo reproduzido.

Art. 29. O regime de substituição tributária não se aplica:

II - à transferência para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a obrigação pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa;

Cláusula nona - Salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:

...

II - às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista;

Observamos que o Convênio n.º 142/18 é taxativo quanto a não aplicação do regime da ST nas transferências interestaduais (exceto as destinadas a estabelecimento varejista).

Na hipótese de transferências, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa. Tal disposição se aplica tanto nas operações internas como nas interestaduais em que o remetente esteja localizado em unidade federada signatária de Convênio ou Protocolo estabelecendo o regime de substituição tributária com o estado do Rio de Janeiro, ou ainda, no caso de o contribuinte localizado em outro estado firmar Termo de Acordo com o fisco fluminense.

Na hipótese de operação interestadual em que o remetente esteja localizado em unidade federada não signatária de Convênio ou Protocolo e não haja Termo de Acordo firmado com o remetente, o estabelecimento destinatário, localizado no Estado do Rio de Janeiro, é designado substituto, sendo o ICMS exigível na entrada do território fluminense, nos termos do artigo 4º da Resolução n.º 537/2012.

Procede a alegação da consultante de que a cláusula 1ª do Protocolo n.º 20/05, específico para sorvetes e preparados para sua fabricação, não trata expressamente das transferências, e determina a aplicação do regime nas operações destinadas a atacadistas. Entretanto, entendemos que a regra geral, do Convênio ICMS n.º 142/18, prevalece, não se aplicando o regime nas operações de transferências. O regime deve ser aplicado nas remessas interestaduais destinadas a atacadistas de outras empresas. Ressaltamos apenas que, para caracterizar a operação como transferência, remetente e destinatário devem possuir a mesma raiz de CNPJ.

RESPOSTA

Quanto ao questionamento respondemos que NÃO. Nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, exceto se destinada a varejistas, não se aplica o regime de substituição tributária.

Fique a consultante 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 dispor de forma contrária

Rio de Janeiro, 15/03/21