

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

Assunto: : Regime Tributário das Padarias e Confeitarias. Operações com Contribuintes do ICMS: Inadmissibilidade. Consulta nº 072/2020

RELATÓRIO

Representando as indústrias de alimentação (padarias), a entidade expõe o que segue.

Com o intuito de se adaptar a uma nova realidade em decorrência das medidas de proibição para o enfrentamento do coronavírus (covid-19), com seu consequente impacto na economia, uma padaria com atividade CNAE 1091-1/02 – “Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria” e CNAE 4721-1/02 – “Padaria e confeitaria com predominância de revenda”, recebe matérias-primas e efetua industrialização por encomenda na fabricação de produtos de padaria e confeitaria para terceiros, fabricando pães e bolos para supermercados e comércios varejistas de alimentos, que irão revender tais produtos, respeitando os artigos 41 e 42 do Anexo XIII da Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/14.

Informa que a receita oriunda dessa industrialização por encomenda é inferior à receita de venda direta de sua produção própria, não descaracterizando suas atividades preponderantes e únicas previstas nos CNAEs 1091-1/02 e 4721-1/02.

A consulta tem por base:

1. Os artigos 35-A a 35-C do Livro V do Regulamento do ICMS - RICMS/00, aprovado pelo Decreto nº 27.427/00, que dispõem sobre o Regime Tributário das Padarias e Confeitarias, vedado ao contribuinte que exerça outras atividades não descritas no artigo 35-A;
2. O artigo 1º da Resolução SEFAZ n.º 520/12, que enumera os CNAEs que representam as atividades permitidas às padarias para assim usufruírem no regime de tributação diferenciado previsto no artigo 35-A;
3. Os incisos III e IV, parágrafo único, do artigo 3º do Livro XVII do RICMS/00, que tratam do conceito de industrialização, e da definição de estabelecimento industrial.

Considerando o conceito de industrialização por encomenda - que se caracteriza como uma operação em que determinado estabelecimento remete insumos (matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem) a um estabelecimento industrial, a serem submetidos a um processo industrial e retorne os produtos industrializados ao estabelecimento encomendante, sendo esta uma operação em que ocorre o fato gerador do ICMS;

Considerando o artigo 35-B, parágrafo segundo, do Livro V do RICMS/00, dispondo que, para efeito do Regime Diferenciado de Tributação das Padarias, considera-se como receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações por conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

Considerando que a Resolução SEFAZ n.º 520/12, artigo 2º, parágrafo segundo, dispõe que, para efeito do Regime Diferenciado de Tributação das Padarias, também se considera como receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações por conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

Considerando, por fim, resposta à consulta enviada à área tributária do canal Fale Conosco da Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias da Superintendência de Tributação da SEFAZ, afirmando não haver vedação na legislação – Protocolo 20200813.01.1.006, formalizou a seguinte;

Consulta:

A receita bruta oriunda desta industrialização por encomenda, respeitando os artigos 41 e 42 do Anexo XIII da Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/14, deverá ser tributada nos termos aplicáveis ao Regime Diferenciado de Tributação das Padarias previsto no artigo 35 do Título V-A do Livro V do Decreto 27.427/00 – RICMS, ou deverá ser segregado e tributado pelo regime comum de apuração e pagamento do ICMS?

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome do sindicato – documento Procuração (7422346) e Comprovante OAB Advogado (7422348). Os comprovantes de pagamento da TSE estão nos arquivos Comprovante Taxa (7422340) e Comprovante Taxa Recolhimento (7422343). O processo foi formalizado no DACC-01 e encaminhado à CCJT pelo Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/SUT 9736809.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

Preliminarmente, importante considerar que a matéria objeto da consulta trás uma questão maior, que envolve as conceituações do que é uma atividade industrial e, por conseguinte, a definição se a peculiar atividade exercida pela padaria ora posta para exame pela SEFAZ estaria ou não sujeita à incidência do imposto federal sobre produto industrializado (IPI).

Neste sentido, a Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) é o órgão consultivo da Receita Federal do Brasil competente para formulação de atos normativos de interpretação, uniformização e regulamentação da legislação tributária federal, nos termos do artigo 91, inciso VI, da Portaria MF n.º 430/2017.

Assim sendo, o Parecer Normativo COSIT n.º 8, de 08 de agosto de 2013, trata da incidência do IPI no preparo de produtos alimentares em, entre outros, confeitarias, padarias e estabelecimentos similares.

Vejam os Parecer Normativo COSIT n.º 8/2013:

“Assunto: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI.

PRODUTOS ALIMENTARES. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

Ementa: Dá-se o fato gerador do IPI na saída de produtos alimentares do estabelecimento industrial, salvo quando o produto for vendido diretamente a consumidor (no próprio estabelecimento) e não esteja acondicionado em embalagem de apresentação.

Dispositivos Legais: Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 2º, II; Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, Regulamento do IPI - RIPI/2010, art. 5º, I, “a”.

Relatório

Cuida-se da atualização do Parecer Normativo CST nº 326, de 1970. Referido Parecer está parcialmente em vigor, contendo disposições já revogadas que se basearam em entendimento administrativo superado por legislação superveniente. O presente Parecer Normativo abordará somente os trechos do Parecer Normativo CST nº 326, de 1970, que ainda estão em vigor.

2. No caso em questão, analisa-se se a saída de sorvetes de estabelecimento industrial é fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Fundamentos

3. O art. 2º da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, prevê os fatos geradores do IPI, in verbis:

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

.....

4. Como se vê, a saída de sorvetes do estabelecimento industrial é fato gerador do imposto ficando, portanto, o estabelecimento, como contribuinte que é, obrigado à emissão de nota fiscal, à escrituração dos livros e ao cumprimento das demais exigências constantes do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI/2010.

5. Entretanto, não ocorrerá o fato gerador, estando a operação alcançada pela exclusão prevista na alínea “a” do inciso I do art. 5º do RIPI/2010, quando o produto for vendido diretamente (no próprio estabelecimento) a consumidor e não esteja acondicionado em embalagem de apresentação:

Art. 5º Não se considera industrialização:

I - o preparo de produtos alimentares, NÃO acondicionados em embalagem de apresentação:

a) na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta a consumidor; ou

.....
Conclusão

6. Diante do exposto, conclui-se que ocorre o fato gerador do IPI na saída de produtos alimentares do estabelecimento industrial, salvo quando o produto for vendido diretamente a consumidor (no próprio estabelecimento) e não esteja acondicionado em embalagem de apresentação.

7. Fica revogado o Parecer Normativo CST nº 326, de 1970”.

Os artigos 5º e 9º do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 7.212/10 listam, respectivamente, as atividades não consideradas como industrialização e os estabelecimentos que se equiparam a estabelecimento industrial.

Assim, considerando a especificidade da atividade a ser exercida pelas padarias, nos termos descritos na presente consulta, responderemos o questionamento no pressuposto de que a mesma não se considera, e não se equipara, à industrialização, cabendo ao contribuinte, em prol de uma orientação conclusiva, dirigir-se ao órgão consultivo da Receita Federal do Brasil.

Feitas essas considerações, responderemos o questionamento estritamente à luz da legislação tributária estadual, onde os artigos 35-A e 35-B do Livro V do Regulamento do ICMS - RICMS/00, aprovado pelo Decreto nº 27.427/00, dispõem que:

“Art. 35-A - As padarias e confeitarias que realizem, **exclusivamente, vendas diretamente a consumidor final** podem optar, em substituição ao sistema comum de apuração e pagamento do ICMS devido a cada mês, pelo regime de tributação disciplinado neste Título”.

Art. 35B - A padaria ou confeitaria que optar pelo regime de tributação de que trata este Título deverá segmentar a sua escrituração fiscal de acordo com o regime tributário aplicável, nos seguintes termos:

*I - os produtos fabricados no próprio estabelecimento, excluídos os produtos isentos, pela **aplicação direta do percentual de 2% (dois por cento)** sobre a receita bruta auferida no período.*

RESPOSTA.

O Regime Tributário das Padarias e Confeitarias se enquadra como um benefício fiscal, estando listado no Manual de Benefícios, aprovado pelo Decreto n.º 27.815/01, como Tributação sobre Receita.

Por se tratar de diploma legal concessivo de benefício - ou seja, estabelece tratamento mais benéfico ao contribuinte nele enquadrado, fica configurado uma renúncia de receita tributária. Assim, cumprindo-se o artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), os dispositivos do Título V-A do Livro V do RICMS/00 devem ser interpretados de maneira literal e restritiva.

Com efeito, nada impede que padarias e confeitarias realizem operações com supermercados e demais contribuintes do ICMS; porém, neste caso, **não** podem se enquadrar, ou permanecerem enquadradas, no Regime Tributário próprios das Padarias e Confeitarias, ainda que em percentual significativamente inferior às vendas para consumidor final.

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.

CCJT, em 09 de novembro de 2020.