



**Governo do Estado do Rio de Janeiro**  
**Secretaria de Estado de Fazenda**  
**Superintendência de Tributação**  
**Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias**

**Serviço Público Estadual**

Proc. E-04/004/2762//2016

Data: 02/09/16 – Fls.: 35

ID 1938903-5

**ASSUNTO:** : **PREPARADOS PARA SORVETE EM MÁQUINA EXPRESSA E OUTRAS FORMAS DE  
PREPARO: SUJEIÇÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**  
**CONSULTA N.º 025/17**

**I – RELATÓRIO.**

A empresa optante pelo Simples Nacional, tendo por atividade principal o comércio varejista de produtos alimentícios, informa na inicial que, entre eles, há um “pó para gelados comestíveis”, um produto direcionado ao preparo de sorvetes, comercializado em embalagens de até 1 Kg. Às fls. 04/05 anexou fotocópia com imagem da embalagem do produto.

Esclarece a consulente que o mencionado produto consiste em um pó de aspecto seco e esbranquiçado que, adicionado de água ou leite, forma uma mistura pronta para ser congelada e transformada em sorvete ou sobremesa gelada, podendo ser utilizada em máquinas de sorvete ou uso doméstico em freezer.

Informa que o produto é fabricado e comercializado pela empresa Duas Rodas Industrial Ltda., inscrita no CNPJ sob o número 84.430.149/0001-09, localizada no Estado de Santa Catarina, signatário do Protocolo ICMS 20/05.

Informa ainda que a referida empresa utiliza em suas Notas Fiscais os códigos NCM 2106.90.90 ou 2106.90.29, conforme DANFEs às fls. 31/32, sem retenção do ICMS em regime de substituição tributária, com base no entendimento a seguir:

*“Matéria-prima para preparação de sorvete não é a mesma coisa que preparado para fabricação em máquina. O preparado para sorvete em máquina (cuja previsão encontra-se positivada no Protocolo 20/2005) se trata de um produto pronto para ser colocado na máquina de sorvete expresso para posterior venda. O produto da Duas Rodas não está pronto para ser colocado em máquina de sorvete, ele necessita preparo, ou seja, ser misturado a outros ingredientes para que seja consumido”.*

Ante o exposto, a consulente levanta a questão sobre a forma correta de classificar o produto, dado pelo fornecedor como *sui generis* por carecer de disposição preliminar a sua utilização em máquina bem como oferecer produção doméstica, ou dar-se o mesmo por matéria-prima para fabricação de sorvete.



**Governo do Estado do Rio de Janeiro**  
**Secretaria de Estado de Fazenda**  
**Superintendência de Tributação**  
**Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias**

**Serviço Público Estadual**  
Proc. E-04/004/2762//2016  
Data: 02/09/16 – Fls.: 36  
ID 1938903-5

A consulente reproduz ainda entendimento a respeito da hipótese de incidência, abaixo reproduzido:

*“Tais aspectos não vêm necessariamente arrolados de forma explícita integrada na lei (...) São pois aspectos da hipótese de incidência as qualidades que esta tem de determinar hipoteticamente aos sujeitos da obrigação tributária, bem como seu conteúdo substancial, local e momento do nascimento da obrigação”.*

Considerando que a empresa consulente é estabelecimento comercial revendedor do produto destacado, que a Duas Rodas Industrial é seu fabricante e que o fato gerador consubstancia-se nas saídas interestaduais do aludido produto, formaliza a seguinte;

**CONSULTA:**

- 1) Qual a NCM correta a ser aplicado para classificação do produto pelo fabricante?
- 2) Em qual aspecto estaria fundada a hipótese de incidência?
- 3) De acordo com a resposta às perguntas anteriores, qual a tributação correta a ser aplicada ao produto, tanto no âmbito das saídas internas e interestaduais do fornecedor, como no âmbito das saídas internas e interestaduais da consulente?

O processo encontra-se instruído com o comprovante de pagamento da TSE (fls. 10/11 e 20), a habilitação do signatário da inicial para postular em nome da consulente (fls. 09), bem como as informações relativas aos incisos I e II do artigo 3º da Resolução SEF n.º 109/76 (fls. 22/28 e 30).

**II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.**

No entendimento desta Coordenação, 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 27.424/00.



**Governo do Estado do Rio de Janeiro**  
**Secretaria de Estado de Fazenda**  
**Superintendência de Tributação**  
**Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias**

**Serviço Público Estadual**  
Proc. E-04/004/2762//2016  
Data: 02/09/16 – Fls.: 37  
ID 1938903-5

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.

Assim, 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, 19.01e 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. Neste sentido, alertamos à consulente que a legislação tributária fluminense não considera padarias ou confeitarias como estabelecimentos que realizam as operações relacionadas no referido inciso III do artigo 3º do Livro XVII do RICMS-RJ/00.

Isto posto, passamos a responder objetivamente as perguntas formuladas;

**III – RESPOSTA.**

1) Primeiramente, cumpre-se esclarecer que a correta classificação fiscal da mercadoria é de competência do contribuinte que efetua a operação. Caso haja dúvida sobre a correta classificação fiscal, cabe ao estabelecimento industrial se dirigir ao órgão consultivo próprio da Receita Federal.

2) O questionamento nos termos apresentado - *“em qual aspecto estaria fundada a hipótese de incidência”* -não está claro, pois não resta dúvida sobre a incidência do ICMS nas operações com as mercadorias que irão compor o sorvete. No tocante à sujeição dos produtos ao regime de substituição tributária, com retenção do ICMS antecipadamente, conforme as normas da Resolução SEFAZ n.º 537/12, nas operações com destino ao Estado do Rio de Janeiro, a questão será abordada no item seguinte.

3) Conforme explicitado acima, “preparados” NÃO são aqueles a serem usados por estabelecimento industrial. Logo, a máquina a que se refere o protocolo não é máquina industrial, pois tais preparados não equivalem a uma matéria-prima a serem processados industrialmente.



**Governo do Estado do Rio de Janeiro**  
**Secretaria de Estado de Fazenda**  
**Superintendência de Tributação**  
**Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias**

**Serviço Público Estadual**  
Proc. E-04/004/2762//2016  
Data: 02/09/16 – Fls.: 38  
ID 1938903-5

No tocante ao termo “máquina”, contido no Protocolo ICMS 20/05 e no subitem 12.2 do Anexo I do Livro II do RICMS/00, é entendimento desta Coordenação de Consultas Jurídico-Tributária que o mesmo se refere à máquina para elaboração de sorvete de forma expressa - ou seja, o preparado é inserido em uma máquina, obtendo-se ao final do seu ciclo, o produto final sorvete pronto para o consumo – máquina que passamos a denominar de “máquina expressa”.

Dessa forma, todos os produtos descritos como preparados para fabricação de sorvete em “máquina expressa” classificados nas posições 18.06, 19.01 e 21.06 da NCM, estão sujeitos ao regime de substituição tributária. Especificamente em relação ao produto nas características informadas, conforme foi afirmado no relato, “*o mencionado produto consiste em um pó de aspecto seco e esbranquiçado que, adicionado de água ou leite, forma uma mistura pronta para ser congelada e transformada em sorvete ou sobremesa gelada, podendo ser utilizada em máquinas de sorvete ou uso doméstico em freezer*”.

Assim, uma vez que o produto informado é, de fato, utilizável em “máquina expressa” para obtenção do sorvete, o fato deste produto versátil ser, também, passível de ser submetido a outras formas de preparo para obtenção do sorvete, NÃO o desenquadra do subitem 12.2 do Anexo I do Livro II do RICMS/00. Portanto, confirmada a correção dos códigos NCMS NCM 2106.90.90 ou 2106.90.29 utilizados pelo fornecedor nos produtos objeto da presente consulta, o ICMS deve sim ser retido por substituição tributária de acordo com as normas da Resolução SEFAZ n.º 537/12.

Fique a consultente 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.

CCJT, em 17 de fevereiro de 2.017.