



Solução de Consulta nº 269 - Cosit

Data 19 de dezembro de 2018

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

SIMPLES NACIONAL. PRODUÇÃO E VENDA DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS PELO IPI. NOTAÇÃO NT NA TIPI. ATIVIDADE COMERCIAL. ANEXO I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006.

As receitas de venda de água congelada artificialmente (gelo) são tributadas pelo Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A receita relativa à comercialização de água congelada não é considerada como decorrente de atividade industrial passível de tributação na forma do art. 18, §§ 4º, II, e 5º, e do Anexo II da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Para fins do disposto no art. 24 da Lei Complementar nº 123, de 2006, não se considera como incentivo fiscal relativo ao IPI o tratamento tributário dispensado à operação que resulta na saída e venda de produtos não tributados (notação “NT” na Tipi).

Dispositivos Legais: art. 18, § 4º, I, e Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 2006; arts. 2º e 8º do Decreto nº 7.212, de 2010.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 2, DE 3 DE JANEIRO DE 2018.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

CONSULTA. INEFICÁCIA PARCIAL.

É ineficaz a consulta formulada quando não há a identificação do dispositivo da legislação tributária sobre cuja aplicação tenha dúvida.

Dispositivos Legais: Arts. 46 e 52 do Decreto nº 70.235, de 1972, e inciso II do art. 18 da IN RFB nº 1.396, de 2013.

Relatório

Trata-se de consulta sobre a interpretação da legislação tributária, formalizada em 13 de setembro de 2017, nos termos da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (IN RFB) n.º 1.396, de 16 de setembro de 2013, relativa ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

2. A consulente pontua que é fabricante de “gelo comum”, produto esse por ela “(...) classificado no NCM 2201.90.00 (...) na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), caracterizado como NT (Não Tributado)” (fl. 2). Informa também que vende “(...) a água congelada (gelo) em barras ou em cubos embalados” (fl. 2) e cita a íntegra do Decreto n.º 8.950, de 29 de dezembro de 2016, que aprova a Tipi.

2.1. Referenciando os arts. 13, II, e 24 e os Anexos I e II da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e o art. 178, II, do Decreto n.º 7.212, de 15 de junho de 2010 (fl. 3), a consulente acrescenta que “De acordo com a legislação do Simples Nacional, é vedada a utilização de qualquer valor a título de incentivo fiscal” (fl. 2).

3. Ao final, a consulente questiona (fl. 3):

- 3.1. O fato de um produto não ser tributado (diferente de isenção/imunidade/redução de base de cálculo/redução de alíquota etc. que não é o caso) é considerado incentivo fiscal?
- 3.2. O fato de o produto não ser tributado pelo IPI descaracteriza a tributação de atividade industrial?
- 3.3. Qual anexo da Lei Complementar n.º 123, de 2006, do Simples Nacional devem ser tributadas as receitas, no ANEXO I (Atividades COMERCIAIS sem IPI) ou ANEXO II (Atividades INDUSTRIAIS com IPI)?

Fundamentos

4. Preliminarmente, assinale-se que o instituto da consulta sobre a interpretação da legislação tributária federal, relativa aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), é o instrumento de que se utiliza o sujeito passivo para dirimir dúvidas no que concerne à interpretação da legislação tributária, subordinando-se ao disposto nos artigos 46 a 53 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, nos artigos 48 a 50 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e nos arts. 88 a 102 do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, regulamentados pela IN RFB n.º 1.396, de 2013.

4.1. Assim, a consulta sobre a interpretação da legislação tributária não se presta a ratificar informações ou classificações fiscais prestadas ou a atestar fatos declarados pela consulente, sendo as análises feitas com base nas afirmações apresentadas, reservando-se sempre à administração tributária o direito de, caso necessário, averiguar no caso concreto a realidade dos fatos.

5. Quanto ao segundo questionamento, a consulta é ineficaz porque a consulente não identifica nenhum dispositivo da legislação tributária sobre cuja aplicação tenha dúvida (art. 18, II, da IN RFB 1.396, de 2013) e simplesmente pergunta se “O fato de o produto não ser tributado pelo IPI descaracteriza a tributação de atividade industrial?”

Decreto n.º 70.235, de 1972.

Art. 46. O sujeito passivo poderá formular consulta sobre dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado.

(...)

Art. 52. Não produzirá efeito a consulta formulada:

I - em desacordo com os artigos 46 e 47;

IN RFB n.º 1.396, de 2013.

Art. 18. Não produz efeitos a consulta formulada:

(...)

II - em tese, com referência a fato genérico, ou, ainda, que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida;

6. Por sua vez, considerando a referência ao art. 24 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e ao art. 178, II, do Decreto n.º 7.212, de 2010 (fl. 3), e a assertiva da consulente de que o gelo por ela produzido é classificado no código 2201.90.00 da Tipi – sendo caracterizado com a notação “NT” na Tipi (não tributado) (fl. 2) –; depreende-se que a interessada almeja saber, em seu primeiro questionamento, se a não tributação pelo IPI deve ser considerada como incentivo fiscal para fins de aplicação do referido art. 24:

Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Art. 24. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.

7. Consequentemente, a interessada (em seu terceiro questionamento) pergunta se as receitas por ela auferidas devem ser tributadas pelo Anexo II da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (com incidência de IPI) ou pelo Anexo I da mesma lei complementar (como atividade comercial, sem a incidência de IPI).

8. Já decidiu a Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no âmbito da Solução de Consulta n.º 2, de 3 de janeiro de 2018 que:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL
GELO. ANEXO.**

As receitas de venda de água congelada artificialmente (gelo) são tributadas pelo Anexo I da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Dispositivos Legais: Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 18, § 4º, I; Decreto n.º 7.212, de 2010, art. 2º, parágrafo único e art. 8º.

8.1. Isso porque, nos dizeres de Raymundo Clovis do Valle Cabral Mascarenhas,

“Sendo o conceito de industrialização estabelecido para fins de incidência do IPI, ou seja, para fins de pagamento do imposto e/ou cumprimento de obrigações acessórias, não há porque serem analisadas consultas sobre processos de obtenção de produtos que figurem na TIPI como NT (não-tributados), tendo em vista que estes encontram-se fora do campo de incidência do imposto”. (MASCARENHAS, R. C. V. C. **Tudo sobre IPI**: Imposto sobre Produtos Industrializados. 1ª ed. 1995. São Paulo: Aduaneiras Editora. Pg. 20)

8.2. Esse aspecto é relevante porque a principal diferença entre os Anexos I (comércio) e II (indústria) é a ausência ou presença do percentual de IPI. Coerentemente, o art. 2º, parágrafo único, do Ripi, define que *“o campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na Tipi, (...) excluídos aqueles a que corresponde a notação ‘NT’ (não tributado)”*.

8.3. Considerando as distinções acima, cumpre esclarecer que, para fins de tributação pelo Simples Nacional, são irrelevantes as desonerações de IPI posteriores à sua incidência, tais como **isenção** (Solução de Consulta Cosit nº 95, de 3 de abril de 2014) ou **alíquota zero** (art. 24, parágrafo único, da Lei Complementar nº 123, de 2006).

8.4. No caso, o gelo se classifica na subposição 2201.90 (“Outros”), que a Tipi indica como NT. Desse modo, o gelo está fora do campo de incidência do IPI, não sendo produto industrializado para fins da legislação tributária, de sorte que os optantes pelo Simples Nacional devem tributá-lo pelo Anexo I.

9. À luz da legislação do IPI e conforme a operação descrita na consulta, tem-se, portanto, que a saída dos produtos não tributados (com a correspondente notação “NT” – não tributado – na Tipi) não caracteriza a atividade de estabelecimento industrial, não constitui fato gerador do imposto e deve ser tributada em conformidade com a legislação a ela aplicável (atividade comercial de venda de gelo), ou seja, sem a incidência de IPI.

10. Nesse contexto, em resposta ao primeiro questionamento, tem-se que é incabível considerar como incentivo fiscal relativo ao IPI o tratamento tributário dispensado à operação que resulta na saída e venda de produtos não tributados (notação “NT”). Em complemento, em resposta ao terceiro questionamento, importa esclarecer que a receita relativa à comercialização em questão (atividade mercantil de venda de gelo) está sujeita à tributação na forma do Anexo I e do art. 18, § 4º, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006, não sendo considerada como decorrente de atividade industrial passível de tributação na forma do art. 18, §§ 4º, II, e 5º, e do Anexo II da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

(...)

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

(...)

§5º As atividades industriais serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar.

Conclusão

11. Ante todo o exposto, soluciono a presente consulta afirmando que:
- 11.1. As receitas de venda de água congelada artificialmente (gelo) são tributadas pelo Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 2006.
- 11.2. A receita relativa à comercialização de água congelada não é considerada como decorrente de atividade industrial passível de tributação na forma do art. 18, §§ 4º, II, e 5º, e do Anexo II da Lei Complementar nº 123, de 2006.
- 11.3. Para fins do disposto no art. 24 da Lei Complementar nº 123, de 2006, não se considera como incentivo fiscal relativo ao IPI o tratamento tributário dispensado à operação que resulta na saída e venda de produtos não tributados (notação “NT” na Tipi).
- 11.4. Não produz efeito a consulta que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida.

Encaminhe-se à Cotir e à Cotri.

Assinado digitalmente

RODRIGO AUGUSTO VERLY DE OLIVEIRA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – Chefe da Disit01

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Coordenação-Geral de Tributação.

Assinado digitalmente

FABIO CEMBRANEL
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador da Cotir

Assinado digitalmente

OTHONIEL LUCAS DE SOUSA JUNIOR
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador da Cotri

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à consulente.

Assinado digitalmente

FERNANDO MOMBELLI

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – Coordenador-Geral da Cosit