

## **AQUISIÇÃO DE PESCADOS (PEIXES) – DIFERIMENTO DO ICMS**

### **PERGUNTAS E RESPOSTAS**

#### **1) O QUE É O DIFERIMENTO DO ICMS?**

O diferimento consiste na postergação do momento do lançamento do imposto. Trata-se de um adiamento do momento do pagamento do ICMS que provoca um deslocamento da responsabilidade tributária (a lei indica o responsável pelo recolhimento do imposto, que é distinto do contribuinte que promoveu a circulação da mercadoria).

#### **2) QUAL A RAZÃO DA MOVIMENTAÇÃO DO SETOR EM TORNO DO TEMA?**

A razão é a recente comunicação que a SEFAZ-SP está enviando para centenas de restaurantes cobrando o ICMS diferido sobre a aquisição de pescados (peixes) no período de janeiro de 2015 a março de 2018. A comunicação da SEFAZ-SP possibilita aos restaurantes o recolhimento do imposto em atraso sem a incidência de multa de ofício.

#### **3) ESSA COBRANÇA PROCEDE?**

Sim. A legislação da época previa que o lançamento do ICMS incidente nas operações com pescados ficava diferido para o momento de sua saída i) para outro Estado, ii) para o exterior; iii) do estabelecimento varejista; iv) ou da saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

O Fisco entende que o restaurante é classificado como estabelecimento varejista e que, assim, estaria obrigado a recolher o ICMS diferido dos pescados, além do seu ICMS próprio relativo à saída das refeições.

A jurisprudência, por sua vez, é no sentido de que é devido o recolhimento do ICMS diferido pelos restaurantes, seja porque ele realmente se enquadra como estabelecimento varejista, seja porque o art. 428 do RICMS prevê que o diferimento fica interrompido, devendo o lançamento do imposto ser efetuado pelo estabelecimento em que ocorrer a saída da mercadoria com destino a consumidor ou usuário final.

#### **4) POR QUE O FISCO COBRA O IMPOSTO ATÉ MARÇO DE 2018?**

Porque em abril de 2018 o diferimento do ICMS na aquisição de pescados passou a ser aplicável somente em relação ao imposto incidente sobre as operações de desembaraço de mercadorias importadas do exterior e de saída interna realizada pelo piscicultor ou pescador.

A regra foi novamente alterada em dezembro de 2018, quando o lançamento do ICMS incidente nas operações com pescados voltou a ficar diferido para o momento de sua saída i) para outro Estado, ii) para o exterior; iii) do estabelecimento varejista; iv) ou da saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

#### **5) HOUVE ALGUMA MUDANÇA EM DEZEMBRO DE 2018, QUANDO O DIFERIMENTO VOLTOU A SER EXIGÍVEL?**

Sim. A partir de a partir de dezembro/2018 o restaurante não é responsável pelo recolhimento do ICMS diferido nos casos em que as saídas internas são realizadas por estabelecimento que tenha como CNAE principal os códigos 1020-1/01

(Preservação de peixes, crustáceos e moluscos) ou 1020-1/02 (Fabricação de conservas de peixes, crustáceos e moluscos).

Portanto, é importante que o restaurante verifique as notas fiscais de seus fornecedores de peixes, a fim de precisar a necessidade ou não de recolher o ICMS diferido.

## **6) SE O RESTAURANTE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O IMPOSTO DIFERIDO, O QUE PODE ACONTECER?**

Em tal hipótese, o Fisco provavelmente lavrará auto de infração cobrando o imposto devido, acrescido de juros, correção monetária e multa de ofício de 50% a 100% do valor do imposto. Além disso, é possível que exija o pagamento de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

## **7) HÁ CHANCE DE IMPUGNAR ESTA COBRANÇA?**

As chances são remotas, uma vez que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo é contrária aos interesses dos contribuintes, como se vê da decisão abaixo:

EMENTA: “TRIBUTÁRIO. ICMS. Restaurantes. Diferimento nas operações com pescado. É devido o recolhimento do tributo no momento em que a legislação prevê o encerramento do diferimento. Ainda que não verificadas nos autos as hipóteses específicas previstas no RICMS, inegável o encerramento do diferimento no momento da saída do produto para o consumidor final (Lei 6.374/89, art. 8.º, XVII). In casu, o não recolhimento do tributo pelo estabelecimento ensejaria isenção tributária não prevista pela legislação pátria. Sentença de

improcedência. Recurso não provido.”  
(TJSP; Apelação Cível 1022319-58.2015.8.26.0053; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/11/2016; Data de Registro: 07/11/2016)

### **8) É POSSÍVEL PARCELAR O DÉBITO?**

Sim, nos termos da Resolução SF/PGE nº 1/2018 (art. 1º, §2º, 3), poderão ser parcelados os débitos fiscais decorrentes de procedimento de autorregularização no âmbito do programa “Nos Conformes”, que é justamente o caso das comunicações de pescados. O número máximo de parcelas é 60 (sessenta) e ao valor de cada parcela serão acrescidos juros SELIC calculados a partir do mês subsequente ao do deferimento do pedido de parcelamento até o mês anterior ao do recolhimento da parcela e juros de 1% relativamente ao mês em que ocorrer o recolhimento da parcela.

### **9) QUAL A CARGA TRIBUTÁRIA DO ICMS DIFERIDO NAS OPERAÇÕES COM PESCADOS?**

Em virtude de redução de base cálculo prevista no Regulamento do ICMS, a carga tributária é de 7% para os pescados (exceto crustáceos e moluscos) em estado natural, resfriados, congelados, salgados, secos, eviscerados, filetados, postejados ou defumados para conservação, desde que não enlatados ou cozidos.

### **10) OS RESTAURANTES INSCRITOS NO SIMPLES NACIONAL TAMBÉM DEVEM RECOLHER O ICMS DIFERIDO?**

Sim. O Regulamento do ICMS prevê que o ICMS diferido deve ser recolhido inclusive por contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL. Neste caso o recolhimento é feito por meio de guia especial.

A Consultoria Tributária do Estado de São Paulo já se manifestou neste sentido:

**RESPOSTA À CONSULTA TRIBUTÁRIA 3847/2014,  
disponibilizada no site da SEFAZ em 23/09/2016:**

Ementa: ICMS – Diferimento - Aquisição, por empresa optante do Simples Nacional, de pescado dentro do Estado de São Paulo para utilização no preparo de refeições. I. Na utilização do pescado adquirido no preparo de refeições ocorre a hipótese de encerramento do diferimento prevista no artigo 391, inciso IV do RICMS/2000 (o lançamento do imposto incidente nas operações com pescado fica diferido para o momento em que ocorrer a saídas dos produtos resultantes de sua industrialização) cabendo ao estabelecimento, na condição de optante do Simples Nacional e na qualidade de responsável, “o pagamento do imposto correspondente às saídas anteriores de uma só vez, mediante guia de recolhimento especial, até o último dia do segundo mês subsequente ao das operações”. II. A base de cálculo do imposto diferido é o valor da operação de que decorreu a entrada do pescado no estabelecimento, com a aplicação da redução de base de cálculo prevista no artigo 3º, inciso VIII, do Anexo II do RICMS/2000 para cálculo do imposto diferido.

**11) A OBRIGAÇÃO DE PAGAR O IMPOSTO ALCANÇA OUTROS FRUTOS  
DO MAR?**

Não. Tal obrigação é restrita aos pescados, não atingindo frutos do mar como camarões, lulas, polvos, etc.

**12) ESTA AÇÃO DA SEFAZ-SP É RESTRITA A RESTAURANTES JAPONESSES?**

Não. Outros restaurantes que compraram quantidades razoáveis de pescados também estão sendo atingidos.

**13) SE O DIFERIMENTO FOR DEVIDO, COMO DEVE SER EFETUADO O PAGAMENTO?**

Como regra, o pagamento deve ser efetuado de uma só vez juntamente com o imposto devido pela própria operação, sem direito a crédito.

Tratando-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional, o recolhimento deve ser efetuado de uma só vez, mediante guia de recolhimento especial, até o último dia do 2º mês subsequente ao das operações.

Os contribuintes que receberem o comunicado de autorregularização, por sua vez, deverão seguir as orientações contidas neste comunicado para fins de pagamento e declaração do imposto objeto de regularização.