



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita
Superintendência de Tributação

Assunto : FOT; Decreto 36.453/2004;
SEI : 040079/000226/2020
Consulta : 001/21

RELATÓRIO

A empresa, sediada no município de Queimados, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca da obrigatoriedade ou não de depósito no FOT, em relação aos contribuintes beneficiados pela Lei n.º 4.173/2003 e Decreto n.º 36.453/2004.

O processo NÃO se encontrava instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome da consulente. Consta o documento 4193174 (procuração para o signatário da petição, identidade do signatário da procuração e arquivamento na JUCERJA da 13ª alteração contratual). Não foi anexada cópia do documento de identidade do signatário da petição. Solicitada a juntada do documento faltante, através de e-mail enviado pelo SEI, em 18/12/20, reiterado em 24/12/20 e 06/01/21. Exigência cumprida em 11/01/21.

Consta também a comprovação do pagamento da TSE, documento 4193175. Entretanto, o código de barras e data de vencimento do DARJ e da DIP anexadas não correspondem aos dados que constam no comprovante de pagamento do Banco Bradesco. A TSE foi efetivamente paga, mas solicitamos a anexação de cópias do DARJ e DIP de fato utilizados para o pagamento, através do mesmo e-mail citado no parágrafo anterior. Exigência cumprida em 11/01/21.

A repartição de jurisdição, AFR Metropolitana 17.01, em sua manifestação, documento 10774462 – Relatório de Fiscalização, informa que a consulente atendeu as diretrizes dos artigos 150 a 165 do PAT e da Resolução n.º 109/1976.

A consulente, em sua petição, afirma/informa:

- Que é detentora de benefícios fiscais previstos na Lei n.º 4.173/2003 e no Decreto n.º 36.453/2004, conforme disposto em Termo de Acordo, que concede diferimento do ICMS incidente sobre operações de saídas interestaduais e redução de base de cálculo, dentre outros;

- Que a consulta versa sobre obrigatoriedade de depósito no FOT, instituído pela Lei n.º 8.645/2019;

- Que a Lei nº 7.428/2016 instituiu o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal do Estado do Rio de Janeiro (FEEF), condicionando a fruição de benefício fiscal ou incentivo fiscal por contribuintes do ICMS estabelecidos no Estado, ao depósito ao fundo do montante equivalente ao percentual de 10% aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefício ou incentivo fiscal. E que, conforme o artigo 14, estariam excluídos da obrigatoriedade, dentre outros, os contribuintes alcançados pela Lei nº 4.173/2003 e pelo Decreto nº 36.453/2004;

- Que a Lei nº 8.645/2019 revogou o FEEF e instituiu o Fundo Orçamentário Temporário (FOT), o qual, assim como o FEEF, condiciona a fruição de incentivos fiscais e de incentivos financeiro-fiscais para os contribuintes do ICMS estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro ao depósito, ao fundo, do valor correspondente ao percentual de 10%, aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefícios ou incentivos fiscais. E que, conforme o inciso II do artigo 7º, estariam desobrigados ao depósito, dentre outros, os usufrutuários da Lei nº 4.173/2003. Constata que o artigo 7º cita expressamente como desobrigados ao FOT os contribuintes alcançados pela Lei nº 4.173/2003, mas que não há menção ao Decreto nº 36.453/2004;

- Que se pode concluir, “numa interpretação literal”, de que, apesar da não menção aos contribuintes alcançados pelo Decreto nº 36.453/2004, esses estariam também excluídos da obrigatoriedade ao FOT, pois seriam os mesmos contribuintes alcançados pela Lei nº 4.173/2003. Seu entendimento é de que todos os contribuintes beneficiários do RIOLOG, por serem alcançados pela Lei nº 4.173/2003, estão dispensados do FOT, inclusive em relação aos benefícios do Decreto nº 35.453/2004;

- Que para reforçar essa sua interpretação, ressalva que os incisos I, II, III, IV, VII, VIII, IX e XIV do artigo 7º da Lei nº 8.645/2019 fazem referência aos “contribuintes” alcançados pelas normas ali citadas, enquanto os demais incisos citam os benefícios ou incentivos fiscais propriamente ditos. Seu entendimento é que o legislador pretendeu de fato citar os “contribuintes” e “benefícios e incentivos” desobrigados ao FOT. E ainda, que a interpretação da norma deve ser realizada considerando-a como parte de um sistema, buscando harmonia e unicidade, e que, como a situação configura exceção à regra jurídica aplicável ao FOT, sua interpretação deve ser, necessariamente, literal, nos termos do artigo 111 do CTN. Afirma também que tal entendimento encontra-se pacificado na doutrina e jurisprudência pátrias e vem sendo adotado nas respostas às consultas expedidas por essa Coordenadoria, conforme exemplos arrolados;

- Que seu entendimento é de que não está sujeita ao FOT, inclusive com relação ao benefício previsto no Decreto nº 36.453/2004, pois se enquadra como contribuinte alcançado pela Lei 4.173/2003.

Por fim, consulta na folha 8 de sua petição (*sic*):

“Está correto o seu entendimento de que, com base na interpretação literal do inciso II, do artigo 7º, da Lei nº 8.645/19, não está sujeita ao depósito ao FOT, inclusive com relação ao benefício previsto no Decreto nº 36.453/2004, eis que se trata de contribuinte alcançada pela Lei nº 4.173/2003?”

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.

Iniciamos com a informação da publicação do Decreto n.º 47.057/2020, regulamentando a Lei n.º 8.645/2019, instituidora do FOT, em maio de 2020, posteriormente ao protocolo da presente consulta. Reproduzimos abaixo, parcialmente, o seu artigo 2º:

Art. 2º A fruição de incentivo, benefício fiscal, financeiro-fiscal ou financeiro, já concedido ou que vier a ser concedido, fica condicionada ao depósito no FOT do montante equivalente ao percentual de 10% (dez por cento), aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefício ou incentivo fiscal, financeiro-fiscal ou financeiro concedido a contribuinte do ICMS, de caráter geral e não geral, inclusive quando decorrente de regime especial de apuração, que resulte em redução do valor do ICMS a ser pago, nos termos do Convênio ICMS 42/16, de 03 de maio de 2016, já considerado no aludido percentual a base de cálculo para o repasse constitucional para os Municípios, de 25% (vinte e cinco por cento) do valor depositado.

§ 1º Estão abrangidos pelo disposto no caput os benefícios ou incentivos:

I- fiscais constantes do Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, instituído pelo Decreto n.º 27.815, de 24 de janeiro de 2001, inclusive nas hipóteses referidas no § 3º, excetuados os:

a) previstos:

2. nas Leis n.º 4.169, de 29 de setembro de 2003, [n.º 4.173](#), de 29 de setembro de 2003, [n.º 4.892](#), de 1º de novembro de 2006, [n.º 6.331](#), de 10 de outubro de 2012, n.º 6.648, de 20 de dezembro de 2013, n.º 6.821, de 25 de junho de 2014 e n.º 6.868, de 19 de agosto de 2014;

Não consta, das demais alíneas do inciso I do §1º do artigo 2º do retro mencionado decreto, menção à desobrigatoriedade de depósito no FOT para os benefícios previstos no Decreto n.º 36.453/2004.

O artigo 1º do Decreto n.º 36.453/2004 prevê dois benefícios fiscais adicionais aos contribuintes enquadrados no RIOLOG, redução de base de cálculo e diferimento, nas condições ali dispostas, conforme abaixo reproduzido:

Art. 1º Sem prejuízo dos demais benefícios estabelecidos pela Lei Estadual n.º 4.173, de 29 de setembro de 2003, fica concedida à empresa enquadrada no Programa de Fomento ao Comércio Atacadista e Centrais de Distribuição do Estado do Rio de Janeiro - RIOLOG, os seguintes incentivos:

I - concede redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas, de forma que a incidência do imposto resulte no percentual de 14% (quatorze por cento), sendo 2% (dois por cento) destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECP;

II - diferimento do ICMS na operação de importação de mercadorias para o momento da saída, realizada diretamente pela empresa ou por conta e ordem de terceiros, devendo o referido imposto ser pago englobadamente com o devido pela saída, conforme alíquota de destino, não se aplicando o disposto no artigo 39 do Livro I do Regulamento do ICMS aprovado pelo [Decreto n.º 27.427](#), de 17 de novembro de 2000.

De fato, como alega a consultante, não constam, da Lei 8.645/2019, dispositivo excetuando, da obrigatoriedade ao FOT, os benefícios do Decreto n.º 36.453/2004. A própria consultante trouxe que na legislação do FEEF havia dispositivo expresso excetuando os benefícios do Decreto n.º 36.453/2004.

Como o FOT é considerado sucessor do FEEF, podemos concluir, portanto, que foi intenção do legislador, retirar o Decreto n.º 36.453/2004, do rol de benefícios fiscais excetuados ao FOT.

A consultante alega que a interpretação de normas relativas a benefícios fiscais deve ser literal, nos termos do artigo 111 do CTN. A alegação é perfeita, entretanto, a conclusão da consultante está equivocada. Justamente pela necessidade da interpretação literal e restritiva das normas relativas a benefícios fiscais, somente podemos considerar dispensados da obrigação de depósito no FOT, os benefícios que expressamente constem como excetuados. Não podemos ampliar a abrangência da norma.

Nosso entendimento é de que em relação ao benefício de redução da base de cálculo do ICMS de que trata o Decreto 36.453/2004, que não consta da Lei n.º 4.173/2003, o usufrutuário está obrigado ao cálculo e depósito no FOT.

Por fim, cumpre informar que o Decreto n.º 36.453/2004 foi expressamente revogado pelo Decreto n.º 47.437/2020, que regulamentou a Lei n.º 9.025/2020, que reformulou os benefícios do setor atacadista, a partir de 01/01/2021.

RESPOSTA

Quanto ao questionamento respondemos que não está correto o entendimento da consultante. A redução de base de cálculo prevista no inciso I do artigo 1º do Decreto n.º 36.453/2004 não está excetuada da obrigatoriedade de cálculo e depósito no FOT, pois não se encontra entre as exceções expressamente previstas nas alíneas do inciso I do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto n.º 47.057/2020.

Fique a consulente 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 dispondo de forma contrária.

Rio de Janeiro, 12/01/21.