



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

Superintendência de Tributação

Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Assunto : Biogás; Redução de Base de Cálculo; Art 47 do Livro IV; Convênio ICMS n.º 112/13; Consulta n.º 012/19

SEI : E-04/205/3478/2019

Consulta : 003/21

RELATÓRIO

A empresa, sediada no município do Rio de Janeiro, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca da possibilidade de praticar a redução de base de cálculo do ICMS em operações internas com biogás, conforme artigo 47 do Livro IV, Convênio ICMS n.º 112/13 e resposta de consulta n.º 012/19.

O processo foi digitalizado nesta Coordenadoria, documentos PETIÇÃO 12626959 e 12627043, e se encontra instruído com cópias que comprovam a habilitação dos signatários da consulta (fls. 3 a 8) para representar a consulente: arquivamento da 3ª alteração do contrato social na JUCERJA (fls. 15 a 28), procuração (fls. 10) e documentos de identidade (fls. 11 e 12). Consta também a comprovação do pagamento da TSE (fls. 31 a 33).

A repartição de jurisdição, AFR 64.12, em sua manifestação (fls. 35) informa que a consulente não se encontra sob ação fiscal e a inexistência de autos de infração pendentes de decisão relacionados ao objeto da consulta.

A consulente, em sua petição, afirma/informa:

- Que tem como objeto social principal a geração e comercialização de energia elétrica mediante o uso de biogás produzido em aterro, decorrente da decomposição de resíduos, nos termos da definição conferida pela Resolução n.º 685 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP;

- Que no exercício de suas atividades poderá comercializar o biogás remanescente, não utilizado na geração de energia elétrica. E que, diante da legislação fluminense e da composição do biogás revendido a terceiros, há dúvidas quanto ao correto tratamento tributário aplicável ao produto;

- Que a base de cálculo do ICMS nas operações internas com gás natural é reduzida de forma que a carga tributável resultante seja de 12%, conforme artigo 47 do Livro IV do RICMS/RJ e Convênio ICMS n.º 18/92;

- Que o Convênio ICMS n.º 112/13 autorizou o estado a conceder a mesma redução de base de cálculo nas saídas internas de biogás e biometano, mas a redação do artigo 47 do Livro IV não foi alterada, contemplando apenas o gás natural;

- Que o estado do Rio de Janeiro, na resposta da Consulta n.º 012/19, parcialmente reproduzida, divulgou entendimento de que o biogás também estaria sujeito à redução de base de cálculo, de modo que a carga efetiva seja de 12%;

- Que entende correta a resposta da Consulta n.º 012/19, mas como as consultas somente produzem efeitos ao consulente, pretende obter esclarecimentos sobre a aplicabilidade da redução de base de cálculo do ICMS sobre o biogás por ela adquirido (*sic*) para utilização na geração de energia elétrica.

Em seguida, a consulente apresenta uma série de definições e legislação da ANP e SRF, sobre a natureza e aplicações do biogás. Cita o Decreto n.º 44.855/2014 que instituiu a Política Estadual de Gás Natural Renovável no RJ. Conclui que o gás natural renovável e não renovável

possuem a mesma destinação final, e que, para incentivar o uso de combustíveis renováveis, o Convênio ICMS n.º 112/13 permite ao Rio de Janeiro aplicar a redução de base de cálculo também para as operações com biogás, opção já reconhecida na resposta de consulta n.º 012/19. Finaliza questionando sobre a possibilidade de aplicar às suas operações o entendimento manifestado por esta Coordenadoria resposta de consulta n.º 12/19.

Por fim, consulta no item 23 de sua petição (*sic*):

“23. Em face do acima exposto, requer-se o processamento da presente consulta, aguardando-se a confirmação por parte dessa ilustre Superintendência quanto ao entendimento da Consulente, no sentido de que a redução de base de cálculo do ICMS nas operações internas com gás natural de forma que a carga tributária seja 12%, prevista no artigo 47 do Livro IV do RJCMS abrange a totalidade das operações internas de biogás, conforme entendimento manifestado por esta d. Autoridade Fiscal na Consulta 12.”

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.

As respostas das consultas tributárias são públicas e refletem o entendimento da Superintendência de Tributação acerca da matéria, sendo aplicáveis a todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação. Porém, em relação aos **efeitos** das consultas, previstos nos artigos 162 e 163 do RPAT, esses somente alcançam o estabelecimento consulente, assim considerado aquele em cujo nome tenha sido protocolado o processo.

De fato, o Convênio ICMS n.º 112/13 **autoriza** o estado do Rio de Janeiro, dentre outros, a conceder redução de base de cálculo nas saídas internas com biogás e biometano, de modo que a carga tributária resultante seja de 12% sobre o valor da operação, conforme abaixo:

Cláusula primeira Ficam os Estados da Bahia, Mato Grosso, Rio de Janeiro e São Paulo autorizados a conceder redução da base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS nas saídas internas com biogás e biometano, de tal forma que a carga tributária do imposto resulte na aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação.

§ 1º Define-se como biogás o gás oriundo do processo de biodigestão anaeróbica de resíduos orgânicos, sobretudo, provenientes de produção agrícola e pecuária, aterros sanitários, estações de tratamento de efluentes, entre outras fontes geradoras e que seja composto majoritariamente de metano.

§ 2º O biogás será considerado biometano quando sua composição e características físico-químicas forem compatíveis com a Resolução da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP n° 16, de 17 de junho de 2008.

Destacamos que o Convênio ICMS n.º 112/13 é de cunho autorizativo. Somente autoriza a concessão de redução de base de cálculo. Entretanto, o estado do Rio de Janeiro não promoveu nenhum ato adicional efetivando a permissão de concessão do benefício expressa no Convênio.

Temos também que a resposta da consulta de n.º 012/19 foi alterada Ex-Officio, conforme abaixo:

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

De acordo com definição contida na página oficial da ANP na internet, “gás natural é uma substância composta por hidrocarbonetos que permanecem em estado gasoso nas condições atmosféricas normais. É essencialmente composta pelos hidrocarbonetos metano (CH₄), com teores acima de 70%, seguida de etano (C₂H₆) e, em menores proporções, o propano (C₃H₈), usualmente com teores abaixo de 2%”.

Informa ainda a ANP: “O gás natural produzido no Brasil é predominantemente de origem associada ao petróleo e se destina a diversos mercados de consumo, sendo os principais, a geração de energia

termelétrica e os segmentos industriais. Além disso, uma vez produzido, o gás natural se distribui entre diversos setores de consumo, com fins energéticos e não-energéticos: utilizado como matéria-prima nas indústrias petroquímica (plásticos, tintas, fibras sintéticas e borracha) e de fertilizantes (ureia, amônia e seus derivados), veicular, comércio, serviços, domicílios etc.”

São definições relacionadas ao gás natural convencional, de origem fóssil, fonte de energia não renovável.

Os §§ 1º e 2º do Convênio ICMS 112/13 definem biogás e biometano, conforme abaixo:

“§ 1º - Define-se como BIOGÁS o gás oriundo do processo de biodigestão anaeróbica de resíduos orgânicos, sobretudo, provenientes de produção agrícola e pecuária, aterros sanitários, estações de tratamento de efluentes, entre outras fontes geradoras e que seja composto majoritariamente de metano.

§ 2º - O biogás será considerado BIOMETANO quando sua composição e características físico-químicas forem compatíveis com a Resolução da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP nº 16/08, de 17 de junho de 2008”.

Concluimos assim que ao se referir à “gás natural renovável” a consultante está se reportando ao biogás e biometano, fontes alternativas de energia, renovável, em substituição ao uso gás de origem fóssil, fonte de energia não renovável.

RESPOSTA.

Conforme sinalizado inicialmente, o Convênio ICMS 112/13 tem caráter autorizativo, que se traduz na faculdade que cada unidade da Federação tem em implementá-lo ou não, levando em consideração fatores variáveis, tais como a conveniência e oportunidade. Logo, a alíquota reduzida nele prevista somente poderá ser utilizada após sua incorporação, através da edição de ato próprio do Poder Executivo Estadual, inserindo o benefício à legislação tributária fluminense, cumprindo-se assim as normas da Lei Complementar federal n.º 24/75, bem como os requisitos e condições estabelecidos no artigo 14 da Lei Complementar n.º 101/00.

Feitas as considerações acima, concluímos, novamente, que a redução de base de cálculo prevista no artigo 47 do Livro IV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 27.427/00, somente se aplica ao gás natural convencional, de origem fóssil. Com efeito, o gás natural renovável, oriundo inicialmente da biodigestão anaeróbica, é tributado à alíquota de 20% (vinte por cento), já incluído o adicional de 2% (dois por cento) relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – FECF.

Para fins de utilizar a alíquota 12% (doze por cento) a consulente deve aguardar ato do Poder Executivo estadual incorporando o Convênio ICMS 112/13 à sua legislação, e observar sua vigência no prazo que for assinalado.

Modificada a decisão, ficam respeitados os direitos do contribuinte no tocante à não aplicação de penalidade, em consonância com o artigo 80 da Constituição Estadual, devendo o mesmo proceder de acordo com o entendimento da consulta, após ciência da decisão da CCJT, que não está sujeita à recurso.

Em relação ao ICMS porventura recolhido a menor em razão da alíquota de 12% (doze por cento) incorretamente aplicada, fica suspensa o curso da mora a contar da data da formalização da consulta, em 25/01/2019, até a ciência da decisão, observado o disposto no artigo 162, parágrafo único, do Decreto n.º 2.473/79. Consultando o Sistema de Cadastro dos Contribuintes do ICMS do Estado do Rio de Janeiro, verificamos que a inscrição informada 86.752654 está impedida, devendo a mesma regularizar sua situação adotando os procedimentos estabelecidos no artigo 59 do Anexo I, Parte II, da Resolução SEFAZ n.º 720/14.

Por fim, 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

Diferentemente do alegado pela consulente, a resposta (alterada Ex-Officio) da consulta de n.º 012/19 foi no sentido de que a tributação do biogás, nas operações internas, é de 20%, já incluído o adicional relativo ao FECF de 2%.

Em que pese o injusto favorecimento do gás natural de origem fóssil, em detrimento do renovável, é entendimento da SEFAZ/RJ que toda e qualquer legislação referente a benefícios fiscais deve ser interpretada de forma mais restritiva e literal possível, o que se coaduna ao disposto no artigo 111 do CTN. Como não foi expedido ato permitindo a redução de base de cálculo nas operações internas com biogás, deve-se aplicar a alíquota interna padrão do estado nestas operações.

Embora não relevante, observamos que a consultante inicialmente alega operação de venda do excedente de biogás não utilizado na geração de energia elétrica e, posteriormente, cita operação de aquisição de biogás para geração de energia elétrica.

RESPOSTA

Quanto ao questionamento respondemos que não está correto o entendimento da consultante. As operações internas com biogás devem ser tributadas à alíquota de 20%, já incluído o FECPE de 2%.

Fique a consultante 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.

Rio de Janeiro, 27/01/21.