



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

Processo : SEI-040079/001616/2022.

Restituição. Substituição Tributária. Fato Gerador Presumido do ICMS

Assunto: : Realizado Por Valor Inferior Àquele Que Serviu de Base de Cálculo Para Retenção do Imposto.

Consulta n.º 021/2022

RELATÓRIO.

Através da Petição Solução de Consulta (30289074) a empresa questiona sobre a restituição do valor do ICMS pago por força da substituição tributária correspondente ao fato gerador realizado por valor inferior àquele que serviu de base de cálculo para retenção do imposto devido, conforme previsto no artigo 28-A à Lei n.º 2.657/96, acrescentado pela Lei n.º 9.198/21, regulamentado pelo Decreto n.º 47.781/21, que consignou, em seu artigo 3º, a necessidade de regulamentação, por ato conjunto da Secretaria de Estado de Fazenda e da Procuradoria-Geral do Estado.

Ressalta a consulte que essa diretriz decorre do julgamento do *leading case* do STF, que gerou o Tema n.º 201.

Observa que, transcorrido mais de 160 dias, não se tem conhecimento da publicação da aludida resolução para que os contribuintes possam finalmente ingressar com os pedidos de ressarcimento do ICMS pagos a maior pelo sistema de substituição tributária.

Isto posto, Consulta:

- 1) Já há resolução editada para esse fim?
- 2) Qual procedimento que o contribuinte pode adotar com base na Lei n.º 9.198/21 e no Decreto n.º 47.781/21 para que possa reaver imediatamente o seu direito à restituição dos valores indevidos efetuados, considerando a inércia do Estado em promover a devida regulamentação.
- 3) De acordo com o DL 05/1975, no caso, o art. 173, deverá ser atualizada a restituição do ICMS pela Taxa Selic, tal qual é cobrado o ICMS?

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação da signatária da inicial para peticionar em nome da empresa: arquivos Documento Procuções (30289076) e Ato Constitutivo Contrato Social (30289078). A documentação referente à TSE está no arquivo Comprovante de pagamento DARJ (30289079). O processo foi formalizado no SEFAZ/DIVAC01 e

encaminhado à AFE 12, de jurisdição da consultante, que através do Despacho SEFAZ/AFRE12.14 31996162, informou que:

“- Não há ações fiscais iniciadas e não concluídas junto ao consultante;

- Não há auto de infração pendente de decisão final cujo fundamento esteja direta ou indiretamente relacionado às dúvidas suscitadas”.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

Com a decisão final do STF no Recurso Extraordinário nº 593.849/MG, foram feitas alterações na legislação do Estado do Rio de Janeiro, conforme demonstrado abaixo:

O artigo 1º da Lei n.º 9.198/21 acrescentou o artigo 28-A à Lei nº 2657/96 com a seguinte redação:

“Art. 28-A. - Caso o fato gerador presumido se realize por valor diverso daquele que serviu de base de cálculo para retenção do imposto devido por substituição tributária, o contribuinte substituído deverá, na forma prevista em regulamento:

I - recolher a diferença, se o conjunto de operações efetivadas no período de apuração se realizar por valor superior; ou

II - requerer a restituição da diferença, se o conjunto de operações efetivadas no período de apuração se realizar por valor inferior, desde que haja comprovação de que o ICMS tenha sido efetivamente recolhido na integralidade pelo contribuinte substituto.

*Parágrafo Único - O valor a recolher ou a restituir, nos casos dos incisos I e II deste artigo, será o resultado, **devidamente corrigido**, da diferença entre os valores restituíveis e os devidos no respectivo período de apuração”.*

Regulamentando a nova redação dada ao referido artigo 28-A da Lei n.º 2.657/96, o artigo 1º do Decreto n.º 47.781/21, deu nova redação ao artigo 19 do Livro II do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 27.427/00, estabelecendo os procedimentos para o pedido de restituição de indébito:

“Art. 19 - Caso o fato gerador presumido se realize por valor diverso daquele que serviu de base de cálculo para retenção do imposto devido por substituição tributária, o contribuinte substituído, a cada período de apuração do imposto, considerando todas as operações com mercadorias entradas e saídas do estabelecimento no período que tenham sido submetidas ao regime de substituição tributária, deve apurar:

I - o valor total do imposto informado nos documentos fiscais de entrada relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, que foram objeto de operações de saídas destinadas a consumidor final deste Estado no período de apuração, exceto se isentas ou não tributadas;

II - o valor total do imposto que seria efetivamente devido por ocasião das saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

III - a diferença entre o valor encontrado no inciso II pelo do inciso I.

§ 1º - O valor do inciso II deve ser o resultado obtido a partir do valor da operação de saída a consumidor final constante do documento fiscal multiplicado pela alíquota interna da mercadoria no período de apuração.

§ 2º - Se o valor apurado no inciso III for positivo, o complemento equivalente ao montante apurado deve ser recolhido pelo contribuinte em DARJ único, em separado, em prazo de recolhimento previsto na legislação.

§ 3º - Se o valor apurado no inciso III for negativo, a restituição deve ser efetivada mediante aproveitamento de crédito equivalente ao montante apurado, desde que haja comprovação de que o ICMS tenha sido efetivamente retido na integralidade pelo contribuinte substituto.

§ 4º - Os contribuintes optantes pelo Simples Nacional na condição de substituído, não obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD ICMS/IPI), que venham se enquadrar na situação prevista no caput, devem observar os termos disciplinados em legislação específica.

§ 5º - O Secretário de Estado de Fazenda deve editar os atos normativos necessários ao cumprimento do disposto neste artigo”.

O artigo 2º do mesmo Decreto n.º 47.781/21 dispõe sobre a formalização do pedido de restituição em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária:

“Art. 2º - Para fins do inciso I do art. 2º da Lei nº 9.198, de 8 de março de 2021, aplica-se o disposto no art. 19 do Livro II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 27.427, de 17 de novembro de 2000, às operações sujeitas ao regime de substituição tributária ocorridas a partir de 24 de outubro de 2016.

§ 1º - No caso de restituição, o contribuinte deve **protocolar pedido perante a Secretaria de Estado de Fazenda por meio de processo administrativo**, no qual o contribuinte deve fazer constar, sem prejuízo das demais exigências previstas na legislação:

I - demonstração do valor a ser restituído por cada período de apuração;

II - relação das notas fiscais de entrada e saída que justifiquem a solicitação de restituição;

III - comprovação de que o ICMS-ST tenha sido efetivamente recolhido na integralidade pelo contribuinte substituto em todas as operações arroladas no pedido.

§ 2º - valor apurado nesse artigo está sujeito à **correção monetária**, nos termos previstos na legislação tributária vigente”.

Os artigos 2º e 3º da mesma Lei n.º 9.198/21 dispõem sobre o marco temporal e estabelecem as diretrizes para a restituição do indébito, conforme abaixo:

“Art. 2º - A sistemática prevista no art. 1º desta Lei se aplica:

I - às antecipações de pagamento do fato gerador presumido realizadas **após 24 de outubro de 2016**; e

II - aos contribuintes que ajuizaram, **até o dia 24 de outubro de 2016**, ações judiciais com objeto especificamente coincidente com o do tema nº 201 do repertório de casos de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (“Restituição da diferença de ICMS pago a mais no regime de substituição

tributária”), nos termos da modulação temporal fixada no Recurso Extraordinário nº 593.849/MG;

III - inclusive aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Art. 3º - Esta Lei será regulamentada por Decreto do Executivo, que definirá a forma, Oo prazo e as condições, a fim de disciplinar a restituição ou complemento da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a maior ou a menor no regime de substituição tributária se a base de cálculo efetiva da operação for diferente da presumida, no prazo de 90 (noventa) dias, após sua publicação”.

Finalmente, o artigo 3º do mesmo Decreto n.º 47.781/21 dispõe que em relação aos contribuintes que ajuizaram, **até o dia 24 de outubro de 2016**, ações judiciais com objeto especificamente coincidente com o do tema n.º 201 do repertório de casos de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal **a restituição será disciplinado por ato conjunto da Secretaria de Estado de Fazenda e da Procuradoria-Geral do Estado”.**

Posta a legislação disponível, é necessário realçar a competência da Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias, que abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em vigor.

Neste sentido, a atribuição da CCJT é observar fielmente todas as minúcias previstas no ato do legislador, proferindo suas decisões nos estreitos limites legais, sob pena de incorrer em ilicitudes contra a Administração Pública.

RESPOSTA .

1 e 2) A consultante não informa precisamente a situação em que se encontra – isto é, se:

1º) A restituição que pleiteia se refere às antecipações de pagamento do fato gerador presumido realizadas **após 24 de outubro de 2016**, ou;

2º) Ajuizou, **até o dia 24 de outubro de 2016**, ações judiciais com objeto especificamente coincidente com o do tema n.º 201 do repertório de casos de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

Na primeira hipótese, basta à consultante formalizar o pedido de restituição de indébito, na forma prevista no artigo 2º do Decreto n.º 47.781/21, acima transcrito, observados os procedimentos e normas da Resolução SEFAZ n.º 191/17.

Na segunda hipótese, a consultante deve aguardar ato conjunto da Secretaria de Estado de Fazenda e da Procuradoria-Geral do Estado, que indicará os aspectos operacionais do direito à restituição do indébito já reconhecido, até o momento ainda não editado.

3) O valor a ser restituído está sujeito à correção monetária e aos acréscimos nos termos previstos no artigo 4º da citada Resolução SEFAZ n.º 191/17:

“Art. 4º - Sobre o valor restituível incidirão, até a efetivação da restituição, os acréscimos legais.

§ 1º - A correção monetária incidirá desde a data do pagamento indevido, enquanto o juro moratório incidirá a partir do mês subsequente ao que ocorrer o reconhecimento definitivo do indébito pelo Fisco.

§ 2º - Até o último dia do mês em que ocorrer o reconhecimento definitivo do indébito, a incidência da correção monetária corresponderá à variação da Unidade Fiscal de Referência do Rio de Janeiro (UFIRRJ).

§ 3º - O juro moratório, não capitalizável, será obtido pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente a partir do mês subsequente ao da data do reconhecimento definitivo do indébito até o mês anterior ao da restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que esta estiver sendo efetuada”.

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.