

Regime Diferenciado de Tributação do Setor Atacadista. Lei n.º 9.025/20:
Assunto: : Única e Exclusivamente Destinado ao “Estabelecimento” Comercial
atacadista.
Consulta n.º 023/2021

RELATÓRIO.

A empresa contribuinte do ICMS, dedicada ao comércio de gêneros alimentícios e congêneres, informa que no seu estabelecimento matriz desenvolve o comércio atacadista desses bens e, nas filiais, o comércio varejista.

Em sua Petição Consulta Tributária (12817304) relata que, por meio de seu estabelecimento atacadista (matriz), é beneficiária dos regimes tributários diferenciados estabelecidos na Lei n.º 4.173/03 (RIOLOG), e nos Decretos n.º 36.453/04 e n.º 44.498/13. Considerando que os aludidos benefícios fiscais foram substituídos pelo novo benefício fiscal instituído pela Lei n.º 9.025/20, regulamentada pelo Decreto n.º 47.437/20, expõe o que segue.

O artigo 15 da Lei n.º 9.025/20, bem como o artigo 9º do Decreto n.º 47.437/20, asseguram à consulente a migração automática, uma vez requerida, para o novo benefício fiscal. De acordo com o citado artigo 9º, o prazo para requerimento da migração automática é de 90 dias, contados de 30/12/2020.

Observa que as novas normas legais impuseram requisitos adicionais ao gozo do benefício fiscal, comparado ao regime tributário anterior, que exigem da consulente uma importante mudança de sua estrutura societária. Não obstante o direito à migração automática, afirma a consulente que precisa alterar sua estrutura societária para que possa gozar plenamente o novo benefício fiscal. E é na forma da alteração societária necessária onde reside a dúvida interpretativa a ser sanada por meio desta consulta.

Ante o disposto no inciso II do artigo 7º da Lei n.º 9.025/20, concluiu a consulente que para gozar do benefício não pode mais manter seu atual desenho societário: matriz atacadista e filiais varejistas (supermercados).

Considerando que na norma não constam mais as expressões “estabelecimento” e “atividade”, e sim “empresa beneficiária” e “objeto social”, entende a consulente que, para gozar do benefício, deverá “isolar” seu estabelecimento atacadista, que goza dos benefícios da Lei n.º 4.173/03 e dos Decretos n.º 36.453/04 e n.º 44.498/13, como pessoa jurídica distinta dos estabelecimentos varejistas, tendo assim como objeto social exclusivo o comércio atacadista. Nesse sentido, entende que o instrumento adequado para tal transformação é o da cisão empresarial.

Destarte surgiu a dúvida de como proceder a essa cisão e, ao mesmo tempo, assegurar o direito à migração automática de que tratam os artigos 15 da Lei n.º 9.025/20 e 9º do Decreto n.º 47.437/20.

Entende a mesma que possui dois caminhos para realizar a cisão:

1º) Muito mais simples, é realizar a cisão e dessa surgindo uma nova pessoa jurídica, sucessora, cujo objeto social seria exclusivamente o atacado. Assim, essa nova pessoa jurídica seria a que buscaria a migração automática do benefício fiscal da Lei n.º 9.025/20. Não obstante a pessoa jurídica nova adquirir novo CNPJ e nova inscrição estadual, faria jus à migração automática por ser uma decorrência da cisão, sucessora em todos os direitos e obrigações;

2º) Muito mais complexo, seria realizar a cisão, mantendo o estabelecimento matriz atacadista e beneficiário do RIOLOG com o mesmo CNPJ e inscrição estadual, com

objeto social exclusivo de atacado, e criando nova pessoa jurídica a partir da retirada dos outros 24 estabelecimentos varejistas para um novo CNPJ e novas inscrições estaduais. Toda essa atividade muito mais complexa seria justificada apenas para que não houvesse alteração do CNPJ e da inscrição estadual do estabelecimento matriz atacadista, assegurando assim a migração automática, em tese, de forma mais pacífica.

Certa que, do ponto de vista operacional, o primeiro caminho é infinitamente mais simples que o segundo, é o que pretende adotar. Porém, considera que só pode adotar esse caminho mais simples se possuir segurança jurídica quanto ao direito à migração automática também para a empresa sucessora que seria formada.

Destaca que não se trata da hipótese de uma pessoa jurídica (incorporadora), que não tem o benefício fiscal, pretender incorporar outra pessoa jurídica (incorporada) que possui o benefício fiscal, apenas para que possa passar a gozar de tal benefício. O que se tem é uma pessoa jurídica, com um estabelecimento atacadista e diversas filiais varejistas (supermercados), que goza dos benefícios fiscais em tela, mas que, por imposição legal, precisa cindir esses estabelecimentos em duas diferentes pessoas jurídicas, sendo uma delas de objeto social exclusivo de atacadista, para que possa continuar a gozar dos benefícios.

Com base nesses pressupostos, entende a consultante que o caminho lógico e mais simples é realizar a cisão com a retirada de apenas um estabelecimento em vez de vinte e quatro. E acredita que, como a nova pessoa jurídica será resultado da cisão, será formada exclusivamente pelo patrimônio da pessoa jurídica originária e beneficiária do RIOLOG e do Decreto n.º 44.498/13, que será a sucessora e terá o direito da migração automática de que tratam os artigos 15 da Lei n.º 9.025/20 e 9º do Decreto n.º 47.437/20.

Considerando o cenário acima descrito, em especial a sua atual estrutura societária, entende a consultante, no tocante à aplicação da legislação de regência, que:

(i) Pelo artigo 7º, inciso II, da Lei n.º 9.025/20, para gozar do novo benefício fiscal, não pode mais manter seu atual desenho societário – matriz atacadista e filiais varejistas (supermercados) –, estando obrigada a “isolar”, mediante cisão empresarial, seu estabelecimento atacadista, que goza dos benefícios da Lei n.º 4.173/03, e dos Decretos n.º 36.453/04 e n.º 44.498/13, como pessoa jurídica distinta dos estabelecimentos varejistas, tendo assim como objeto social exclusivo o comércio atacadista;

(ii) Para efeito de gozar da migração automática de que tratam os artigos 15 da Lei n.º 9.025/20, e 9º do Decreto n.º 47.437/20, a cisão empresarial pode ser realizada da seguinte forma: com transferência do patrimônio relacionado ao estabelecimento atacadista para uma nova pessoa jurídica, que surge da cisão, portanto, sucessora, cujo objeto social seria exclusivamente o atacado; e essa nova pessoa jurídica, não obstante adquirir novo CNPJ e nova inscrição estadual, faria jus à migração automática por ser uma decorrência da cisão, sucessora em todos os direitos e obrigações da pessoa jurídica originária.

Isto posto, Consulta:

- 1) Estão corretos os entendimentos da consultante?
- 2) Caso contrário, quais seriam os procedimentos corretos? E quais seriam os correspondentes embasamentos legais?

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas da documentação referente ao pagamento da TSE, que estão nos arquivos DARJ (129750020) e (129750020). A

AFE – 07, de jurisdição da consultante, através do Relatório de Fiscalização SEFAZ/AFE 07 13088256 informou que:

I) Foram iniciadas, mas não concluídas, as seguintes ações fiscais: (1) RAF 51729008 – verificação de divergências das NF-e de saída X EFD – início em 17/12/2020; (2) RAF 53633601 - verificações de divergências entre EFD e NF-e – início em 03/11/2020; (3) RAF 51169207 - verificações quanto à utilização de benefícios fiscais – início em 15/05/2019;

II) O contribuinte sofreu os autos de infração que relacionado, ainda pendentes de decisão final, porém, em nenhum dos casos se referem ao assunto da consulta tributária.

Considerando que as ações fiscais se iniciaram antes da edição da Lei n.º 9.025/20, e que as autuações não têm relação com a matéria consultada, entendemos que o processo está apto para prosseguir.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

A Lei n.º 9.025/20 instituiu, com base no § 8º do artigo 3º da Lei Complementar n.º 160/17, e na cláusula décima terceira, do Convênio ICMS n.º 190/17, regime diferenciado de tributação para o setor atacadista, delegando ao Poder Executivo a edição de normas para regulamentar o requerimento e os aspectos operacionais relacionados à implementação.

O Decreto n.º 47.437/20, que regulamenta a Lei n.º 9.025/20, dispõe no inciso I do artigo 2º, que:

“Art. 2º - Poderão requerer o enquadramento no REGIME DIFERENCIADO DE TRIBUTAÇÃO, observado, em especial, o disposto nos artigos 4º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 14, 17 e 18 da Lei, os seguintes **estabelecimentos** com domicílio fiscal no Estado do Rio de Janeiro:

I - atacadista localizado em solo fluminense;

[...]”.

No Anexo Único, a que se refere o § 1º do artigo 4º do Decreto n.º 47.437/20, indica os documentos necessários para a instrução do requerimento de enquadramento, devendo conter a identificação do **estabelecimento**, com a respectiva **inscrição estadual**.

Diante das normas complementares editadas pelo Poder Executivo que regulamentam a adesão ao regime diferenciado de tributação em tela, é entendimento desta Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributária - CCJT, que o termo “**empresa**” utilizado no artigo 7º da Lei n.º 9.025/20 NÃO tem o significado que lhe é atribuído no § 2º do artigo 1º do Anexo I, Parte II, da Resolução SEFAZ n.º 720/14, onde “**empresa**” é considerada o conjunto de **estabelecimentos** vinculados à mesma raiz do CNPJ.

RESPOSTA.

1 e 2) Considerando as disposições do Decreto n.º 47.437/20, a condição para adesão ao regime diferenciado de tributação concedido pela Lei n.º 9.025/20 consiste em que a inscrição estadual do “estabelecimento” do contribuinte interessado possua em seu cadastro unicamente e exclusivamente a atividade comercial atacadista, vedada a realização de operações com mercadorias destinadas a consumidor final, pessoas físicas.

Portanto, não há obrigatoriedade de alteração societária para que a empresa consulente, inscrição estadual 81.006.88-1 - com atividades econômicas (CNAE): (i) principal 46.32-0/01 - comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, e; (ii) secundárias 46.39-7/02 - comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada, (iii) 52.11-7/01 - armazéns gerais - emissão de warrant -, venha a ser enquadrada no regime diferenciado de tributação da Lei n.º 9.025/20 e Decreto n.º 47.437/20, desde que atendidos aos demais requisitos.

Ressaltamos que o artigo 15 da Lei n.º 9.025/20 não trata de "enquadramento automático" no regime de tributação da lei, mediante simples comunicação. Essa faculdade está prevista somente na hipótese do seu artigo 16, para os atacadistas beneficiários do Decreto n.º 44.498/13, observadas as normas do artigo 9º do Decreto n.º 47.437/20, sendo vedado, a partir do enquadramento na Lei n.º 9.025/20, a utilização simultânea de tratamentos tributários diferenciados distintos.

Solicitamos que a AFE – 07 condicione a ciência à resposta a esta consulta à apresentação da habilitação para se peticionar em nome da empresa.

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.