|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Assunto: | **:** | Regime tributário estabelecido pelo decreto 42.649/10, empresa que modificou regime tributário do Simples Nacional para lucro presumido ou lucro real e sua atividade econômica de comércio varejista para comércio atacadista. |
|  |  | Consulta Nº 033/2017. |

A empresa consulente, com objeto social, entre outros, o comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, CNAE 47.51-2-01, vem solicitar o entendimento desta Coordenação sobre a possibilidade de a empresa usufruir dos benefícios estabelecidos pelo Decreto nº 42.649/10.

A consulente, em síntese, expõe na sua inicial o que segue:

A empresa é optante pelo Simples Nacional e realiza operações de saída com produtos de informática e eletroeletrônicos constantes dos Capítulos 84, 85 e 90 da NCM/SH.

A consulente solicitou a utilização do tratamento tributário especial previsto no Decreto nº 42.649/10, que concede crédito presumido e diferimento do ICMS. No entanto, o pedido foi considerado improcedente, às fls. 35/37, pela Auditoria- Regional, uma vez que a as empresas optantes pelo Simples Nacional não teria direito a tratamento diferenciado.

A consulente entende que se alterar sua atividade econômica de comércio varejista para comércio atacadista e modificar de seu regime tributário do SIMPLES NACIONAL para o lucro presumido ou lucro real, a empresa poderia ser habilitada a usufruir dos benefícios do referido decreto

Conforme parecer desta Coordenação de 04/01/2017, às fls. 40/42, o presente processo foi enviado à AFR 10.01 em exigência, para cumprimento do disposto nos incisos I e II do artigo 3º da Resolução nº 109/76.

Em atendimento à exigência, a AFR 10.01, em 17/02/2017, encaminhou parecer fiscal, às fls.44/46, informando que não consta auto de infração sobre a matéria, de acordo como o sistema Plafis e que a empresa consulente não está sob ação fiscal.

O processo encontra-se instruído com cópia de documento, às fls. 32/33, que comprovam o pagamento da TSE e documentos, às fls. 08/30, que comprovam a habilitação do signatário da petição inicial.

**II - Isto posto, Consulta:**

1. *A Consulente alterando sua atividade econômica de comércio varejista para comércio atacadista e modificando seu regime tributário do SIMPLES NACIONAL para lucro presumido ou lucro real, poderá usufruir do regime diferenciado?*
2. *Além destas alterações, seria necessária alguma nova mudança para o aproveitamento do regime tributário diferenciado?*

**III – Análise e resposta:**

Preliminarmente, cumpre destacar que Decreto nº 42649/10 confere um conjunto amplo de benefícios em situações variadas, incluindo a concessão de créditos presumidos (artigos 1º e 2º) e de diferimento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) em múltiplas circunstâncias (artigo 6º).

Tais benefícios se aplicam conforme dispõe o artigo 1.º do referido Decreto, transcrito como segue:

*“Art. 1º - A* ***empresa industrial ou comercial atacadista, inclusive centro de distribuição****, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro que realizar operações de saída com* ***produtos de informática e eletroeletrônicos relacionados nos Capítulos 84, 85 e 90 e os classificados na posição 4821 e subitens 3705.90.10, 3926.90.90, 6909.12.20, 6909.19.20, 7104.90.00 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM*** *e com eletrodomésticos produzidos no País e relacionados no Anexo único deste Decreto, poderá lançar um crédito presumido de ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 2% (dois por cento).*”

*Destacamos*

Por outro lado, nos termos do artigo 9.º da Lei nº 5147/07, as microempresas e empresas de pequeno porte, como definidas no artigo 3.º da Lei Complementar Federal nº 123/06, que ingressarem no Simples Nacional não poderão usufruir outro tipo de regime especial de tributação, incentivos ou benefícios fiscais, ressalvados aqueles que vierem a ser implantados nos termos do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal. Sendo que esta ressalva não se aplica ao caso em tela.

Ainda, o § 4º do artigo 4.º da Parte III da Resolução SEFAZ 720/14, determina o que segue:

*§ 4º - Somente contribuintes* ***não optantes pelo Simples Nacional*** *poderão ingressar em regime de tributação diferenciado, aplicável à atividade econômica exercida, instituído pelo Estado do Rio de Janeiro, nos termos da legislação específica de sua regência.”*

*Destacamos.*

Desta forma, levando em conta apenas as considerações até aqui expostas, **em tese, não haveria óbice para o usufruto dos benefícios concedidos pelo Decreto nº 42.649/10** para a empresa que solicitou, e que foi deferida, sua baixa do Regime Simplificado da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar Federal nº 123/06, e que apura o ICMS pelo critério normal de débitos e créditos e que, ainda, que alterou sua atividade econômica para comércio atacadista.

**No entanto,** cumpre destacar que, considerandoa decisão em sede **de tutela provisória**, que **determinou a abstenção de conceder, ampliar ou renovar benefícios fiscais** ou financeiros em favor de **qualquer sociedade empresária** até a apresentação de estudos de impacto financeiro-orçamentário, dentre outras obrigações de fazer, produzida no âmbito do processo judicial nº 0334903-24.2016.8.19.0001, da 3ª Vara de Fazenda Pública, da Comarca da Capital, com efeitos a partir de 28 de outubro de 2016, conforme **Ofício PGE/PG-3/CFS nº 599/2016; a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro publicou a Resolução SEFAZ N.º 1050 ,** **de 26 de Dezembro de 2016**.

Por seu turno, o artigo 1º da referida Resolução SEFAZ 1050/16 determina o que segue:

***“Art. 1.º****Ficam* ***vedadas as concessões, ampliações ou renovações de benefícios fiscais ou financeiros*** *em favor de sociedade empresária, no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento, realizadas após 28 de outubro de 2016. (NR)*

*§ 1.º O disposto no caput não impede a regular tramitação dos processos e análise da regularidade fiscal do requerente. (NR)*

*§ 2.º Fica sem efeito eventual decisão, em processo administrativo abrangido pelo disposto neste artigo, em favor de sociedade empresária, quanto à fruição de benefício fiscal ou financeiro, a partir de outubro de 2016.”*

*Destacamos.*

Adicionalmente, o caput do artigo 1.º da Lei Nº 7495, de 05 de Dezembro de 2016, determina o que segue:

*“Art. 1º - Fica o Governo do Estado do Rio de Janeiro* ***impedido de conceder novos incentivos fiscais ou benefício de natureza tributária de quais decorram renúncias de receitas****, novos financiamentos, fomentos econômicos ou investimentos estruturantes a empresas sediadas ou que venham a se instalar no Estado do Rio de Janeiro* ***pelo período de 2 (dois) anos,*** *na forma da presente Lei.”.*

*Destacamos.*

Ressaltamos que, dentre as exceções de aplicação do disposto na Lei nº 7495/16, listadas nos parágrafos do seu artigo 1º , e em outros artigos da mesma lei, não se encontram os benefícios concedidos pelo Decreto nº 42.649/10.

**Desta forma, é entendimento desta Coordenação que, atualmente, estão vedadas novas concessões dos benefícios previstos no Decreto nº 42.649/10, para todos os contribuintes do ICMS, em atendimento ao disposto na Resolução SEFAZ 1050/16.**

O 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.

**CCJT, em 14 de março de 2017**