



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

SEI : 040079/004310/2022

Origem : DIVAC/AFR Capital 64.12

Assunto : Lei n.º 9.025/20; Importação; Benefícios setor Atacadista

Consulta : 044/22

RELATÓRIO

A empresa, com sede no município do Rio de Janeiro, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca da aplicação dos benefícios da Lei n.º 9.025/2020 em operações de importação e seu usufruto concomitante com o benefício fiscal previsto no Decreto n.º 46.781/2019.

Constam do administrativo a petição da consulta (documento SEI 35235206), assinada digitalmente por diretores, a ata da 47ª alteração do contrato social (documento SEI 35235209), documentos de identificação dos signatários (fls. 32 e 33 do documento SEI 35235209), procuração concedendo poderes de representação ao usuário externo responsável pelo protocolo do presente (documento SEI 35235211). Consta ainda o documento SEI 35235207, constituído do comprovante de transação bancária, emitido pelo Banco Bradesco, relativo a pagamento à SEFAZ no valor de R\$ 1.153,52. Entretanto, tal comprovante, por si só, não é suficiente para a comprovação do pagamento da TSE. Enviado, em 05/08/22, e-mail ao usuário externo, solicitando a juntada de cópia do DARJ/DIP referente ao pagamento. Exigência cumprida em 05/08/22, documento SEI 37359648, confirmando o pagamento da TSE.

A repartição fiscal de jurisdição (de cadastro), AFR Capital 64.12, em sua manifestação, despacho AUDR64.12 36366507, informa a inexistência de ações fiscais em curso na data de protocolo da consulta tributária e o atendimento dos demais requisitos do artigo 165 do Decreto n.º 2.473/1979.

A consulente, em sua petição, afirma/informa:

Que realiza operações por encomenda e por conta e ordem de terceiros, regulamentadas, em âmbito federal, pela IN RFB 1.861/2018;

Que, no âmbito estadual, possui o Regime Diferenciado de Tributação para o setor atacadista, previsto na Lei n.º 9.025/2020, com diferimento de ICMS nas importações e crédito presumido nas saídas interestaduais. Cita e reproduz os artigos 5º, 6º e 14 da Lei;

Que é beneficiária também do Tratamento Tributário previsto no Decreto n.º 46.781/2019, que prevê diferimento do ICMS na importação e na saída interna a encomendante ou adquirente localizados no Rio de Janeiro. Reproduz o artigo 1º do Decreto.

Em seguida, apresenta seus questionamentos e entendimentos, conforme abaixo (*sic*):

a) Artigo 5º da Lei nº 9.025/2020 – ALÍQUOTAS NAS OPERAÇÕES INTERNAS:

a.1) Considerando o diferimento de ICMS na importação, as alíquotas de ICMS incidente na saída subsequente da Consulente (importadora), previstas no artigo 5º da Lei nº 9.025/2020 (de 7% ou 12% de ICMS) serão aplicadas nas operações de importação por encomenda ou de importação por conta e ordem de terceiros (regulamentadas pela IN RFB 1.861/2018), realizadas pela Consulente para cliente encomendante ou adquirente localizado no Estado do Rio de Janeiro (operação interna)? Ou a Consulente terá que recolher a alíquota “geral” nas operações de saídas internas, ou seja, 18% de ICMS mais 2% de FECP (carga tributária total de 20%)?

O entendimento da Consulente sobre essa questão é que devem ser aplicadas as alíquotas de 7% (cesta básica) ou 12% (demais produtos) nas saídas internas a qualquer título, ou seja, na venda ao encomendante (importação por encomenda) ou na remessa ao adquirente (importação por conta e ordem de terceiros).

a.2) A aplicação do diferimento do ICMS incidente na importação, previsto no inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.025/2020 também se aplica nas importações destinadas a encomendantes ou adquirentes em operações internas? Sendo positivo, tal entendimento se estenderá tanto para estabelecimentos atacadistas já estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro quanto para estabelecimentos atacadistas a serem constituídos no Estado do Rio de Janeiro?

O entendimento da Consulente é pela aplicação do diferimento do ICMS na importação por encomenda, ou na importação por conta e ordem de terceiros, quando o encomendante ou o adquirente estiverem localizados no Estado do Rio de Janeiro (operação interna).

b) Artigo 6º da Lei nº 9.025/2020 – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

b.1) O artigo 6º da Lei nº 9.025/2020 elege o estabelecimento comercial atacadista, beneficiado pelo Novo Rio Log, como responsável pelo recolhimento do ICMS-ST. Assim, considerando que a Consulente (comercial atacadista beneficiária pelo Novo Rio Log) será a responsável pelo recolhimento do ICMS-ST, poderá o Estado do Rio de Janeiro conceder um regime especial para alterar o sujeito passivo (substituto tributário) da Consulente para o encomendante ou adquirente fluminense nas operações internas, transferindo a responsabilidade do recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para o encomendante ou adquirente (localizados no Rio de Janeiro), de modo que a Consulente possa deixar de recolher o ICMS-ST na saída interna destinada ao encomendante ou adquirente fluminense?

A Consulente entender ser juridicamente possível, por regime especial de ICMS, alterar o sujeito passivo (responsável tributário), em relação ao ICMS ST, transferindo a obrigação da Consulente para o encomendante ou o adquirente localizados no Estado do Rio de Janeiro (operação interna).

c) Artigo 14 da Lei nº 9.025/2020 – CONCOMITÂNCIA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO COM REGIME DE DIFERIMENTO:

c.1) Embora esteja expresso no artigo 14 da Lei nº 9.025/2020, que a efetiva adesão ao Novo Rio Log implicará renúncia aos demais regimes diferenciados de tributação, o diferimento de ICMS previsto no artigo 1º do Decreto nº 46.781/2019 (“RIO IMPORTA +”), concedido à Consulente pela Portaria SAF nº 422/2022, estaria abrangido por tal vedação, mesmo em se tratando de mero diferimento do imposto devido, postergando o recolhimento para um momento posterior (saída subsequente), não se caracterizando “regime diferenciado de tributação” ou “benefício fiscal” de ICMS (ex: crédito presumido, redução de base de cálculo, isenção, etc)?

Sobre o assunto, entende a Consulente que o diferimento de ICMS não se enquadra como regime diferenciado de tributação” ou “benefício fiscal” de ICMS (ex: crédito presumido, redução de base de cálculo, isenção, etc) e, portanto, não haveria violação ao disposto no referido artigo 14 da Lei nº 9.025/2020, sendo mantido o regime do Novo Rio Log, assim como o Rio Importa +, sem cumulação de regimes, mas sim opção quando da fundamentação legal utilizada na guia de exoneração de ICMS na importação.

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 pela reprodução dos dispositivos relevantes da Lei nº 9.025/2020:

Art. 1º Fica instituído, com base no § 8º do art. 3º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e na cláusula décima terceira, do Convênio ICMS nº 190/2017, o regime diferenciado de tributação para o setor atacadista.

...

Art. 2º O tratamento tributário de que trata esta Lei implica a concessão dos seguintes incentivos fiscais:

I - Crédito presumido nas operações de saídas interestaduais, de modo que a carga tributária efetiva seja equivalente a 1,10 % (um inteiro e dez centésimos por cento), vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados a tais operações;

II - Diferimento do ICMS nas operações de importação de mercadorias para o momento da saída, realizada pela diretamente empresa, por conta e ordem ou por encomenda, 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 nº 27.427, de 17 de novembro de 2000.

Parágrafo Único - Para gozar do tratamento tributário de que trata o inciso II deste artigo, o contribuinte deverá promover o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada nos portos ou aeroportos localizados em território fluminense.

...

Art. 5º As alíquotas de ICMS que envolvam operações internas realizadas por estabelecimentos atacadistas ficam fixadas em:

I - 7% (sete por cento) nos produtos que compõem a cesta básica;

II - 12% (doze por cento), sendo 2% (dois por cento) destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECPS -, nos demais casos.

§1º O crédito do ICMS relativo às aquisições de mercadorias destinadas a comercialização no mercado interno fica limitado a:

I - 7% (sete por cento) nos produtos que compõem a cesta básica;

II - 12% (doze) por cento, nos demais casos.

§2º As saídas internas de mercadorias destinadas a estabelecimentos atacadistas enquadrados no regime tributário de que trata esta Lei serão tributadas mediante a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento).

Art. 6º O estabelecimento comercial atacadista enquadrado no regime de tributação de que trata esta Lei, fica eleito como contribuinte substituto das mercadorias adquiridas sujeitas ao regime de substituição tributária.

Parágrafo único. O imposto devido por substituição tributária pelo contribuinte comercial atacadista será calculado mediante:

I - a aplicação das alíquotas previstas no art. 5º no caso das mercadorias previstas no Anexo Único desta lei.

II - a aplicação das alíquotas previstas no art. 14 da Lei nº 2.657, de 26 de dezembro de 1996, acrescida do adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECPS -, instituído pela Lei nº 4.056, de 30 de dezembro de 2002, nos demais casos.

...

Art. 14. A adesão ao regime tributário de que trata esta Lei implica a renúncia a qualquer outro regime diferenciado de tributação.

Parágrafo Único - Os contribuintes beneficiários de qualquer outro regime diferenciado de tributação poderão aderir ao regime de tributação de que trata esta Lei, sendo-lhes assegurado o direito de usufruir do regime antigo até que advenha decisão administrativa favorável à adesão.

A Lei nº 9.025/2020 reformulou os benefícios concedidos ao setor atacadista, revogando, expressamente, a Lei nº 4.173/2003 e o Decreto nº 44.498/2013, no seu artigo 15. A Lei nº 9.025/2020 foi regulamentada pelo Decreto nº 47.437/2020, tendo sido publicadas, ainda, a Resolução nº 2017/2021 e a Portaria SAF nº 046/2021 também relacionadas à regulamentação da Lei nº 9.025/2020.

Pelo relatado na petição, a consulente é usufrutuária dos benefícios da Lei n.º 9.025/2020. Assim sendo, como empresa de comércio exterior atacadista, tem direito ao diferimento do ICMS nas importações (caso satisfeitas todas as condições previstas na legislação concessiva), promovidas diretamente, por conta e ordem ou por encomenda de terceiros, conforme previsto no Inciso II do artigo 2º da Lei. Observamos que o Decreto n.º 47.437/2020, no Inciso IV do artigo 2º, abaixo reproduzido, permitiu que empresas com essa atividade requeiram enquadramento no Regime Diferenciado de Tributação previsto na Lei. Nas saídas internas, subsequentes às importações, devem ser aplicadas as alíquotas previstas nos Incisos I ou II do artigo 5º, conforme o caso. O disposto no artigo 2º não limita que os encomendantes ou ordenadores das importações sejam atacadistas, podendo ser aplicado o diferimento para importações por encomenda ou por conta e ordem de qualquer contribuinte, realizadas pela consulente, beneficiária da Lei. Observamos, ainda, que o diferimento previsto no Inciso II do artigo 2º também não limita que o encomendante ou ordenador da importação seja localizado no Rio de Janeiro, pois seu pagamento deve ser efetuado, de forma englobada com a saída da mercadoria, aplicando-se a **alíquota de destino**. Caso o encomendante/ordenador da importação seja localizado no Rio de Janeiro, devem ser aplicadas as alíquotas previstas nos Incisos I e II do artigo 5º, conforme o caso. Por fim, não há restrições para que o disposto nos artigos 2º e 5º seja aplicado a estabelecimentos que vierem a ser constituídos no território fluminense.

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:

...

IV - empresa de comércio de exterior atacadista que realize importação por conta própria, por conta e ordem ou por encomenda.

Em relação ao artigo 6º da Lei, preliminarmente, observamos que ainda não foi cumprida a condição estabelecida no artigo 3º da Lei n.º 9.446/2021, abaixo reproduzido, que alterou sua redação.

Art. 3º Para o cumprimento do disposto nesta Lei, deverá ser apresentado estudo de impacto financeiro-orçamentário, em observância ao artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem

como ao artigo 16, inciso I, da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.

Dessa forma, entendemos que está vigente a redação original do artigo 6º, abaixo reproduzida, no sentido de que o beneficiário da Lei n.º 9.025/2020 somente é designado contribuinte substituto para as mercadorias listadas no Anexo Único (original) da Lei. Em relação as demais mercadorias não relacionadas no anexo, o remetente, fornecedor, deve continuar a promover a retenção do ICMS-ST.

Art. 6º O estabelecimento comercial atacadista enquadrado no regime de tributação de que trata esta Lei será responsável pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, no caso de comercialização das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária indicadas no anexo único desta Lei, não se aplicando o disposto no art. 23, inciso IV, item 2, da Lei nº 2.657 de 26 de dezembro de 1996.

Parágrafo Único - O imposto devido por substituição tributária pelo contribuinte comercial atacadista será calculado mediante a aplicação das alíquotas previstas no art. 5º e será recolhido em separado, deduzindo-se do valor obtido o ICMS próprio destacado na Nota Fiscal de saída.

O disposto no artigo 6º, independentemente da redação, atual ou anterior, determina que o beneficiário da Lei n.º 9.025/2020 seja o substituto tributário em relação às mercadorias sujeitas ao regime da ST. Entendemos não ser possível o repasse dessa responsabilidade para o adquirente ou para o encomendante, nas importações por conta e ordem ou por encomenda, realizadas com o usufruto do diferimento previsto no Inciso II do artigo 2º da Lei.

Em princípio, a concessão de Regimes Especiais, de que trata o Título VIII do Livro VI do RICMS/RJ, envolvem apenas obrigações acessórias, não sendo concedidos em relação à obrigação principal.

Em relação ao Regime Especial da ST, de que tratam o §3º do artigo 5º e o Inciso III do artigo 37 do Livro II do RICMS/RJ, este só é concedido para estabelecimento substituído **interdependente**, que não seria o caso do questionamento da consultante.

Quanto ao usufruto concomitante com outro benefício fiscal, o artigo 14 da Lei n.º 9.025/2020 determina, formalmente, que a adesão ao regime tributário previsto na Lei, implica na renúncia a qualquer outro regime diferenciado de tributação. Ainda que o benefício previsto no Decreto n.º 46.781/2019 não seja propriamente dito um regime diferenciado de tributação, entendemos não ser possível seu usufruto concomitante com os benefícios previstos na Lei n.º 9.025/2020. A interpretação da legislação relativa a benefícios fiscais deve ser sempre literal e restritiva, conforme entendimento desta Coordenadoria, inferido do disposto no artigo 111 do CTN. Dessa forma, consideramos que o disposto no artigo 14 importa em impedimento de usufruto de qualquer outro benefício fiscal, inclusive os de diferimentos de imposto.

Observamos ainda que a regulamentação do pagamento do imposto diferido, prevista no benefício da Lei 9.025/2020 (Inciso II do artigo 2º), é idêntica à prevista no Decreto n.º 46.781/2019 (artigo 3º), ambas determinando que o pagamento deve ser realizado englobadamente com o ICMS devido na saída da mercadoria. Dessa forma, o benefício previsto, em ambas as normas, não se caracteriza como simples diferimento, com apenas postergação do momento de pagamento, pois o imposto será calculado sobre o valor da saída (e não da entrada) da mercadoria.

Por fim, destacamos que o artigo 6º do Decreto n.º 47.437/2021 traz uma regulamentação adicional para o cálculo e pagamento do ICMS-ST, pelos usufrutuários dos benefícios da Lei n.º 9.025/2020, inclusive determinando que seja efetuado em separado, conforme seu §4º.

RESPOSTA

Quanto ao questionamento a.1 respondemos que está correto o entendimento da consulente. Devem ser aplicadas as alíquotas previstas nos Incisos I e II do artigo 5º da Lei n.º 9.025/2020, conforme o caso, nas saídas internas subsequentes às importações por encomenda ou por conta e ordem realizadas pela consulente.

Quanto ao questionamento a.2 respondemos que está correto o entendimento da consulente. É permitido o diferimento do imposto devido nas importações por encomenda ou por conta e ordem realizadas pela consulente para estabelecimentos localizados no Rio de Janeiro, assim como, em outros estados. Entendimento válido para estabelecimentos que ainda vierem a ser constituídos.

Quanto ao questionamento b.1 respondemos que não está correto o entendimento da consulente. Não é possível a transferência da responsabilidade pelo pagamento do ICMS-ST para o encomendante ou ordenador de importação por encomenda ou por conta e ordem, concedida por regime especial.

Quanto ao questionamento c.1 respondemos que não está correto o entendimento da consulente. Não é possível o usufruto concomitante de outro benefício fiscal por beneficiário da Lei n.º 9.025/2020.

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 dispendo de forma contrária.