

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita

**Assunto: : RIOLOG. Alíquota Interestadual do ICMS de 4%. Crédito Presumido da Lei n.º 4.173/03: Inadmissibilidade.
Consulta n.º 050/2020**

RELATÓRIO.

A empresa, tendo por atividade principal o comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios - CNAE 4645101, e atividades secundárias com CNAEs 3250705 (fabricação de materiais para medicina e odontologia), 3312102 (manutenção e reparação de aparelhos e instrumentos de medida, teste e controle), 4669901 (comércio atacadista de bombas e compressores, partes e peças) e 7490199 (outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente), expõe o que segue.

O objeto da consulta pode ser resumido com o seguinte questionamento: se o contribuinte que importa mercadorias, com o fim específico de comercialização, pode aproveitar o crédito presumido nas vendas interestaduais (artigo 3º da Lei n.º 4.173/03) tributadas a 4% (quatro por cento), consoante Resolução do Senado Federal n.º 13/12, considerando o disposto no Convênio ICMS 123/12 (denominado pela consulente como “novo marco legislativo” a aplicação dessas duas normas).

Verificou que esse direito vem sendo reconhecido, expressamente, na legislação fluminense que concedeu benefícios fiscais após a publicação do “novo marco legislativo”. Destaca, exemplificativamente, o disposto no Decreto n.º 44.615/14 (artigos 3º, I, e 4º) que, expressamente, autoriza os contribuintes optantes desse regime a utilizarem os créditos presumidos quando realizarem operações de saídas interestaduais de mercadorias sujeitas à citada resolução.

Ressalta que, embora o inciso I do artigo 3º do Decreto n.º 44.615/14 cite mercadorias fabricadas em planta fluminense, ele não exclui as que possuem conteúdo importado superior a 40%, e mais, o artigo 4º do referido decreto, expressamente, possibilita a utilização do crédito presumido em operações interestaduais com produtos importados.

Ressalta que outros Estados (a exemplo do Estado de Minas Gerais) têm reconhecido esse direito (transcreve Regime Especial concedido pelo fisco daquele Estado, através do E-PTA-RE MG n.º 45.000011253-97).

Foi enquadrada no Programa de Fomento ao Comércio Atacadista e Centrais de Distribuição do Estado do Rio de Janeiro – RIOLOG (instituído pela Lei n.º 4.173/03 c/c Decreto n.º 36.453/04), conforme artigo 1º do Decreto n.º 42.978/11.

O programa RIOLOG permite a empresa o diferimento do ICMS nas operações de entrada internas (artigo 5º, parágrafo único, da Lei n.º 4.173/03) e o crédito

presumido a título de ressarcimento com despesas logísticas em operações interestaduais (artigo 3º da Lei n.º 4.173/03).

Expressa entendimento segundo o qual diferimento não é um benefício fiscal, uma vez que há a postergação do pagamento, mas sim financeiro, e que o crédito presumido é um benefício fiscal.

Considera que com a publicação do “novo marco legislativo”, as empresas precisaram analisar o seu impacto em suas operações.

A referida Resolução do Senado Federal alterou a alíquota da operação interestadual (4%) com bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, não tenham sido submetidos a processo de industrialização, ou que tenham sido submetidas a processo de industrialização, que resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

Originalmente, até o advento da Emenda Constitucional 87/15, a alíquota de 4% passou a ser aplicada para as operações com contribuintes de ICMS e, desde que a operação não se encontre em uma das exceções do parágrafo 4º do artigo 1º da Resolução n.º 13/12, se mantém inalteradas as operações interestaduais para não contribuintes.

A mesma Resolução do Senado Federal não alterou as operações de importação, que continuaram submetidas às alíquotas previstas no inciso IV do artigo 14 da Lei nº 2.657/96, nem nas operações internas no Estado.

O Convênio ICMS nº 123/12, que dispõe sobre a não aplicação de benefícios fiscais do ICMS em operações submetidas à Resolução do Senado Federal n.º 13/12, determinou que, como regra, o benefício fiscal concedido em data anterior a 01/01/13 não seria aplicável a essas operações. Entretanto, estabeleceu duas exceções: (i) benefício fiscal da isenção; e, (ii) benefício fiscal em que a carga tributária resultante fosse, em 31/12/2012, inferior a 4%.

Considerando o acima exposto, entende a consultante que pode aproveitar o crédito presumido previsto no artigo 3º da Lei n.º 4.173/03 nas vendas interestaduais (artigo 1º da Resolução do Senado Federal n.º 13/12) tributadas a 4% (quatro por cento).

Isto posto, Consulta:

Considerando que a Lei n.º 4.173/03 (RIOLOG) é anterior à Resolução do Senado Federal n.º 13/12 e ao Convênio ICMS nº 123/12; considerando que o Decreto n.º 44.615/14 e o E-PTA-RE MG nº 45.000011253-97 (publicados após a entrada em vigor do Convênio ICMS 123/12 – itens 2 e 3, acima) permitem expressamente a utilização do crédito presumido em operações interestaduais; e, considerando, ainda, que a legislação do RIOLOG não foi alterada de forma a conter autorização expressa (tal como ocorreu com as normas editadas posteriormente, citadas acima), requer seja esclarecido se o seu entendimento

exposto acima está correto, bem como o procedimento a ser adotado para a utilização do referido crédito.

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas da documentação referente ao pagamento da TSE - Comprovante DARJ Consulta (5605869) e Comprovante DARJ (5605884). O processo foi formalizado no DACC-01 e encaminhado à ARF - 17.01, de jurisdição da consulente, que informou, no Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/ARF – 17.01 6248520, que: (i) *não constam ações fiscais iniciadas e não concluídas contra o consulente, e;* (ii) *consta um auto de infração referente ao ICMS sobre importação, que se encontra em fase de impugnação/recurso, trata-se do auto de infração nº 03.408438-4.* O referido auto se encontra no documento 6248510. Por não estar relacionado às dúvidas ora suscitadas, a consulta está em condições de prosseguimento.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

Nos termos do Convênio ICMS 123/12, a partir de 01/01/2013, nenhum benefício fiscal poderá ser aplicado à operação interestadual com bem ou mercadoria importados do exterior, ou com conteúdo de importação, sujeitos à alíquota do ICMS de 4%. Entretanto, haverá duas situações em que benefícios concedidos poderão ser aplicados:

I – quando a mercadoria possuir benefício fiscal que resulte em carga tributária interestadual inferior a 4%. Para estas situações deverá ser mantida a carga tributária (menor que 4%) que esteja em vigor em 31/12/2012. Observe que, neste caso, tratando-se de operação amparada com redução de base de cálculo, o direito ao crédito decorrente da entrada da mercadoria é limitado à carga tributária efetiva na saída, conforme o estabelecido no inciso V do artigo 37 do Livro I do Regulamento do ICMS - RICMS/00, aprovado pelo Decreto nº 27.427/00.

II – quando se tratar de isenção, hipótese em que não haverá direito ao crédito decorrente da entrada da mercadoria, de acordo o inciso I do mesmo artigo 37 do Livro I do RICMS/00.

Em outras palavras, o Convênio ICMS 123/12 apenas enfatiza que, em substituição à alíquota interestadual de 4%, podem ser mantidos benefícios fiscais, existentes em 31/12/2012, exclusivamente, que resultem em carga tributária interestadual do ICMS inferior a 4% ou que concedam isenção do imposto.

RESPOSTA.

Com base nos pressupostos acima, o entendimento da consulente não está correto, sendo vedada a utilização do crédito presumido previsto no artigo 3º da Lei n.º 4.173/03 quando se tratar de operações de saída interestaduais de mercadorias alcançadas pela alíquota de 4% fixada pela Resolução do Senado Federal n.º 13/12.

No tocante ao mencionado Decreto n.º 44.615/14, utilizado exemplificativamente como fundamento para o entendimento sustentado pela consulente, observe que o benefício fiscal contido em seu artigo 4º - crédito presumido correspondente a 2% (dois por cento) do valor da nota fiscal nas operações de venda interestadual que realizar com os produtos acabados importados relacionados no seu Anexo II -, não foi reinstituído à legislação fluminense, conforme exigência das cláusulas nona e décima do Convênio ICMS 190/17, de acordo com o item 199 do Decreto n.º 46.409/18, em publicação de 30/07/18, abaixo transcrito:

“Concede tratamento tributário especial para o complexo composto de uma planta industrial da Lillo do Brasil Indústria e Comércio de Produtos Infantis Ltda e a Mucambo S/A para produção e comercialização de produtos pueris. Diferimento. Crédito Presumido (apenas do inciso I do artigo 3º). Redução de base de cálculo”.

Com efeito, o crédito presumido previsto no inciso I do artigo 3º do Decreto n.º 44.615/14, bem como no inciso I do artigo 3º da Lei n.º 4.173/03, somente pode ser utilizado nas operações interestaduais não sujeitas à alíquota de 4% estabelecida em Resolução do Senado Federal.

Relativamente aos benefícios concedidos por outras unidades da Federação, cabe à consulente verificar seus fundamentos e justificativas junto ao setor consultivo do Fisco dos respectivos Estados.

Considerando a menção à Emenda Constitucional n.º 87/15, lembramos que, de acordo com o inciso I do artigo 13 da Lei n.º 4.173/03, perderá o direito ao tratamento tributário nela previsto, com a conseqüente restauração da sistemática normal de apuração do imposto, o contribuinte que realizar, dentro do período de apuração do imposto, mais de 10% (dez por cento) de suas operações ou prestação diretamente a consumidor pessoa física.

Solicitamos à ARF – 17.01 condicionar à ciência a resposta a esta consulta à apresentação habilitação do responsável pelas Petições 5605858 e 5605868 para postular em nome da empresa consulente.

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.

CCJT, em 30 de julho de 2020.