

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

**Assunto: Biogás: NCM e Alíquota do ICMS.
Consulta n.º 066/2019**

RELATÓRIO.

Como concessionária de distribuição de gás natural no Estado do Rio de Janeiro, a empresa acima qualificada expõe em sua petição que se encontra inserida na Política Estadual de Gás Natural Renovável - GNR, estabelecida pela Lei nº 6.361/12, a qual lhe impõe a obrigação de adquirir todo o gás renovável produzido no Estado até o limite de 10% (dez por cento) do volume de gás natural convencional distribuído por cada uma delas, não incluído o volume destinado ao mercado termelétrico (artigo 3º).

Segundo a referida lei, entende-se por Gás Natural Renovável - GNR “o gás resultante do processo de purificação do biogás, oriundo de biodigestão anaeróbia de resíduos orgânicos” (artigo 1º).

Relata que em consulta a um de seus fornecedores de GNR, foi informada que o biogás a ela fornecido é composto primordialmente de gás metano fenosa (CH₄) e gás carbônico (CO₂), inserindo este produto na posição 27.11 (“gás de petróleo e outros hidrocarbonetos gasosos”), especificamente no código NCM 2711.29.90 (“outros”), conforme autorizado pelas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado:

“Esta posição abrange os hidrocarbonetos gasosos, em bruto, quer se trate de gases naturais, de gases provenientes do tratamento dos óleos brutos de petróleo, ou de gases obtidos por processos químicos.

No entanto, o metano e o propano, mesmo puros, incluem-se nesta posição.

Estes hidrocarbonetos, que são gasosos à temperatura de 15° C e a uma pressão de 1.013 milibares (101,3 kPa) de mercúrio, podem apresentar-se liquefeitos em recipientes metálicos. Como medida de segurança, frequentemente se adicionam pequenas quantidades de substâncias de odor muito intenso que se destinam a assinalar fugas.

Compreende, especialmente, os seguintes gases, mesmo liquefeitos:

I. Metano e propano, mesmo puros”.

Observa a consulente que a composição primordial do biogás é quase idêntica àquela identificada no gás natural, divergindo essencialmente em relação à forma de obtenção deste hidrocarboneto, que é oriundo de aterros sanitários, dentre outros locais em que há decomposição de resíduos orgânicos. Por isso a sua classificação fiscal divergente do gás natural.

Esclarece que, ao ser integrado à rede de distribuição, o biogás não tem como ser individualizado, nem aferido o seu consumo específico, eis que integralmente misturado ao gás natural comercializado, de modo que a Nota Fiscal emitida identifica como produto vendido apenas o gás natural ou gás natural veicular, classificados na NCM 2711.21.00, a depender da sua destinação.

A este respeito já foi apresentada consulta a essa Coordenadoria indagando sobre a correta classificação fiscal e código CEST a serem atribuídos ao GNV, que também é composto do biogás. A resposta dada, por meio da Consulta nº 107/16 (Processo E-04/079/3940/16) foi a seguinte:

“Gás Natural Veicular (GNV) - Mistura combustível gasosa, tipicamente proveniente do GN e biogás, destinada ao uso veicular e cujo componente principal é o metano, observadas as especificações estabelecidas pela ANP.

Não existe CEST diferenciado para GNV, devendo ser usado o mesmo do gás natural. Assim como a NCM/SH também não apresenta uma codificação diferente para o GNV.”

Da resposta acima, conclui a consulente que se o GNV, que constitui produto idêntico ao gás natural, e a classificação fiscal atribuída ao GNV pelo Fisco, mesmo composto por biogás, mantém-se inalterada (2711.21.00), é presumível que o gás natural não destinado ao abastecimento de veículos automotores, também sendo composto pelo biogás, deverá manter a mesma NCM atualmente adotada nas Notas Fiscais emitidas pela companhia.

Dada a peculiaridade do tema, bem como da existência de atos legais específicos ao produto biogás, mostra-se fundamentada a dúvida da consulente, para o fim obter o posicionamento formal do Fisco sobre a correta classificação do gás natural por ela comercializado, considerando em sua composição o biogás, cuja aquisição é disciplinada pela Lei n.º 6.361/12.

Outro ponto de dúvida deriva da análise da carga tributária do ICMS específica para as saídas internas com o biogás. A consulente identificou a celebração do Convênio ICMS 112/13, do qual o Estado do Rio de Janeiro é signatário, cujas disposições estabelecem hipótese de redução da base de cálculo, mediante aplicação de alíquota efetiva do imposto pelo percentual de 12% (doze por cento).

O referido convênio foi ratificado pelo Ato Declaratório n.º 20/2013, obrigando os estados signatários à observância das regras previstas no respectivo diploma legal, consoante determinado pelo artigo 7º da Lei Complementar n.º 24/75.

Todavia, a consulente não identificou qualquer ato normativo interno instituindo as disposições previstas no referido Convênio ICMS n.º 112/13, tal como foi feito em relação à redução da carga tributária nas saídas de gás natural, por meio da Resolução SEEF n.º 2.130/92.

Ainda que possa ser discutível a necessidade de um ato legal interno editado pelo Estado do Rio de Janeiro, a fim de tornarem efetivas em solo fluminense as disposições do Convênio ICMS n.º 112/13, já que o mesmo foi expressamente ratificado e adequado seus efeitos à Lei Complementar n.º 24/75, há dúvida plausível.

Isto posto, Consulta:

1) Está correto o entendimento segundo o qual a NCM adotada no fornecimento de gás natural, composto de biogás, nos termos da Lei n.º 6.361/12, deve corresponder ao código 2711.21.00, que vem sendo atualmente adotado pela consulente, sem necessidade de identificação do volume de biogás fornecido no documento fiscal?

2) Está correto o entendimento segundo o qual a carga tributária efetiva da operação de saída interna de biogás (NCM 2711.29.90) é equivalente ao percentual de 12%, aplicando-se, pois, à legislação fluminense as disposições do Convênio ICMS n.º 112/13?

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome da empresa - arquivo Procuração e Documento 0030295. A documentação referente ao pagamento da Taxa está no arquivo Comprovante do TSE 0030301. E no Despacho de Encaminhamento de Processo SEFAZ/AFE 04 0035304 a repartição fazendária de vinculação informou que: (i) existe ação fiscal RAF No 513779-73 iniciada e ainda não concluída no estabelecimento de inscrição estadual n.º 83.409.73-8, sem vínculo com o tema objeto da consulta formulada no presente processo eletrônico, e; (ii) não constatou qualquer autuação ainda pendente de decisão final para a consulte, cujo fundamento esteja direta ou indiretamente relacionado à consulta formulada.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO.

No que tange ao ICMS e à codificação do produto na Nota Fiscal Eletrônica, a cláusula terceira, § 1º, do Convênio ICMS 92/15, estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias, dispondo que:

“Cláusula terceira Fica instituído o Código Especificador da Substituição Tributária - CEST, que identifica a mercadoria passível de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação do recolhimento do imposto, relativos às operações subsequentes.

§ 1º Nas operações com mercadorias ou bens listados nos Anexos II a XXIX deste convênio, o contribuinte deverá mencionar o respectivo CEST no documento fiscal que acobertar a operação, ainda que a operação, mercadoria ou bem não estejam sujeitos aos regimes de substituição tributária ou de antecipação do recolhimento do imposto”.

No item 13 do Anexo VII do mencionado convênio constam as seguintes codificação e descrição:

Item - CEST - NCM - Descrição

13.0 - 06.013.00 - 2711.21.00 - Gás Natural Gasoso.

Verifica-se que não existe CEST e NCM diferenciados para o gás natural composto de biogás.

Em análise da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto federal n.º 8.950/16, que tem por base a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, da mesma forma, não visualizamos codificação NCM/SH diferenciada para gás natural composto de gás natural renovável.

O inciso II do artigo 6º da Lei n.º 9.478/97 define Gás Natural ou Gás como *"todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gaseíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros"*.

O Convênio ICMS 112/13 autoriza os Estados da Bahia, Mato Grosso, Rio de Janeiro e São Paulo a concederem redução de base de cálculo do ICMS nas saídas internas de biogás e biometano de tal forma que a carga tributária do imposto resulte na aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação.

RESPOSTA.

1) Com base nos fundamentos legais acima, sob a ótica desta Coordenadoria, o entendimento da consulente está correto: no fornecimento de gás natural misturado ao gás oriundo de biodigestão anaeróbica de resíduos orgânicos, nos termos da Lei n.º 6.361/12, o NCM/SH deve corresponder ao código NCN 2711.21.00.

Contudo, lembramos que é competência da Receita Federal do Brasil dirimir dúvidas sobre a correta classificação fiscal de produtos na NCM/SH.

2) A adesão ao referido Convênio ICMS 112/13, de cunho autorizativo, pelo Estado do Rio de Janeiro, implica no reconhecimento pelo legislador fluminense de que, em função de origens e processos de obtenção distintos, o gás natural renovável - obtidos a partir de resíduos do saneamento, do setor sucroenergético e agroindustriais -, não está automaticamente submetido ao tratamento tributário originalmente destinado ao gás natural convencional, de origem fóssil.

O caráter autorizativo do convênio em questão se traduz na faculdade que cada unidade da Federação tem em implementá-lo ou não, levando em consideração fatores variáveis, tais como a conveniência e oportunidade. Logo, em relação ao Estado do Rio de Janeiro, a alíquota reduzida nele prevista somente poderá ser utilizada após sua incorporação, através da edição de ato próprio do Poder Executivo Estadual, inserindo o benefício à legislação tributária fluminense, cumprindo-se assim as normas da Lei Complementar federal n.º 24/75, bem como os requisitos e condições estabelecidos no artigo 14 da Lei Complementar n.º 101/00.

Com efeito, o entendimento da consulente não está correto. Pelas razões expostas acima, atualmente, a alíquota de 12% (doze por cento) prevista no artigo 47 do Livro IV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 27.427/00, não se aplica ao biogás ou biometano, classificados no código NCM 2711.29.90, que estão sujeitos à alíquota usual de 20% (vinte por cento), já incluído o adicional de 2% (dois por cento) relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais.

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 30 de agosto de 2019