

Assunto: Obrigatoriedade do FOT; Redução de alíquota do art. 4º Decreto
45.607/16; perfumes e cosméticos
SEI :040079/001588/2020
Consulta:068/20

RELATÓRIO

A empresa, sediada no município de Campos dos Goytacazes, inscrição estadual 78.877.294, CNPJ 05.997.742/0010-48, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca da obrigatoriedade ou não de depósito no FOT, em relação às operações com redução de carga tributária prevista no inciso II do artigo 4º do Decreto n.º 45.607/2016 ante a alíquota fixada pela alínea “b” do inciso VII do artigo 14 da Lei n.º 2.657/1996 para perfumes e cosméticos.

O processo se encontra instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome da consulente, documentos 7545103 (ata assembleia geral extraordinária) e 7545105 (identidade). A petição foi assinada pelo diretor presidente, sendo desnecessária a juntada de procuração. Consta também a comprovação do pagamento da TSE, documento 7545100.

A repartição de jurisdição, AFE 06 – Substituição Tributária, em suas manifestações, despachos CHEFE.06 7758951 e CHEFE.06 8768082, informa que a consulente não se encontra sob ação fiscal e que os autos de infração pendentes de decisão não estão relacionados ao objeto da consulta tributária.

A consulente inicia afirmando que tem como atividade principal o comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar (CNAE 4649-4/08), e secundárias o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria (CNAE 4646-0/01) e o comércio atacadista de mercadorias em geral (CNAE 4693-1/00).

Em seguida, reproduz o inciso VII do artigo 14 da Lei n.º 2.657/1996, que fixa a alíquota interna e de importação de perfumes e cosméticos em 37% (alínea “b”), e o artigo 4º do Decreto n.º 45.607/2016, que determina que a carga tributária das operações

com perfumes e cosméticos corresponderá à incidência da alíquota de 27%, já incluído o percentual de 2% do FECP (inciso II).

Conclui que o Decreto n.º 45.607/2016 estabelece carga tributária menor do que a fixada na Lei n.º 2.657/1996 e questiona se essa redução de carga tributária está ou não sujeita ao depósito no FOT.

Prossegue, apresentando considerações sobre o FOT, instituído pela Lei n.º 8.645/2019, regulamentada pelo Decreto n.º 47.057/2020 e a decisão judicial que prorrogou, para 20 de junho de 2020, o prazo de recolhimento do FOT relativo ao mês de abril/2020.

Cita e reproduz o artigo 2º da Lei n.º 8.645/2019, que determina o depósito no FOT de 10% sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização do benefício fiscal. Também menciona e reproduz o artigo 5º, que dispõe que o descumprimento do artigo 2º implica nas consequências previstas no parágrafo 1º da cláusula 1º do Convênio ICMS n.º 42/2016, que por sua vez prevê a possibilidade de perda do benefício em casos de descumprimento do depósito no fundo instituído pela unidade federada, na hipótese ali determinada.

Em sequência, tece considerações sobre o caráter geral da redução de carga prevista no Decreto n.º 45.607/2016, pois foi concedida às mercadorias e não somente a uma empresa, para concluir que o benefício não pode ser “perdido” em casos de não depósito no FOT, e, assim sendo, não se sujeitaria ao FOT.

Argumenta também que o texto do artigo 2º do Decreto n.º 47.057/2020 dispõe que a fruição de benefícios concedidos “a contribuintes de ICMS (grifo da consulente), de caráter geral e não geral fica condicionada ao depósito no FOT”. E conclui que somente os benefícios concedidos à determinada empresa (caráter não geral) ou a à categoria de contribuintes (caráter geral) sujeitam-se ao depósito no FOT, que não abrangeria a redução de carga do Decreto n.º 45.607/2016 para perfumes e cosméticos, que seria “para todos, de forma indistinta”.

Prossegue, reconhecendo que o Decreto n.º 47.057/2020, no seu parágrafo 1º do artigo 2º, determina que estão abrangidos pela obrigatoriedade os benefícios constantes do Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, excetuados aqueles arrolados nas suas alíneas. Reconhece também que o Decreto n.º 45.607/2016 consta do referido manual e

que a redução de carga do artigo 4º não se encontra entre as exceções listadas nas alíneas do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto n.º 47.057/2020.

Conclui que redução de carga vigente para produtos, concedida de forma geral e indistinta não precisaria estar elencada nas exceções de obrigatoriedade ao FOT das alíneas do parágrafo 1º do artigo 2º do decreto regulamentador, pois, como se trata de “carga tributária do produto, estabelecida indistintamente (não sendo benefício concedido a determinado contribuinte ou a determinada categoria de contribuinte), não há como se condicionar a fruição de tal redução da carga tributária ao depósito no FOT”.

Encerra sua argumentação, apresentando seu entendimento de que a carga tributária das mercadorias especificadas no inciso II do artigo 4º do Decreto n.º 45.607/2016, dentre as quais perfumes e cosméticos “encerra normatização de caráter geral, especificando a alíquota para tais produtos (e não benefício fiscal para determinado contribuinte ou para determinada categoria de contribuintes)”, e que tal redução de carga não deve se sujeitar ao depósito no FOT.

Por fim, consulta na folha 8 de sua petição (*sic*):

“1 – Está correto o entendimento da Consulente?

2 - A alíquota vigente de 27% (vinte e sete por cento, já incluído o percentual de 2% (dois por cento) destinado ao adicional do FECP, para perfumes e cosméticos, estabelecida pelo inciso II do art. 4º do Decreto nº 45.607/16, é considerada incentivo, benefício fiscal, financeiro-fiscal ou financeiro, que sujeita o depósito no FOT sobre a diferença entre a carga tributária prevista no art. 14, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 2.657/96, cuja alíquota é de 37%, e a carga tributária estabelecida pelo inciso II do art. 4º do Decreto nº 45.607/16?

3 – Considerando que o não depósito para o FOT, por três meses, consecutivos ou não, resultará na perda definitiva do respectivo incentivo ou benefício, como deverá ser tratada essa “perda” considerando que o “benefício” é geral, ou seja, para os produtos (perfumes e cosméticos), e não para determinado contribuinte ou categoria de contribuintes?”

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.

Entendemos que a consulta se resume a considerar ou não a redução de carga tributária, prevista no Decreto n.º 45.607/2016, como benefício fiscal. Caso positivo, teríamos, em princípio, a obrigatoriedade de depósito no FOT, e caso negativo não teríamos essa obrigatoriedade.

Pela regra geral, perfumes e cosméticos estão sujeitos à alíquota de 39% (37% + 2% de FECP) prevista na alínea "b" do inciso VII do artigo 14 da Lei n.º 2.657/1996. Entretanto, por força do disposto no inciso II do artigo 4º do Decreto n.º 45.607/2016, incide a alíquota de 27%, já incluído o FECP, nas operações com essas mercadorias. Ressaltamos ainda que tais mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme item 28 do Anexo I do Livro II do RICMS-RJ/00.

É entendimento desta Superintendência, de que a fixação de alíquotas diferenciadas, no artigo 14 da Lei do ICMS n.º 2.657/1996, não caracteriza benefício fiscal, e sim imposição legal, ainda que sejam menores do que a alíquota padrão do imposto dentro do estado. Entretanto, o uso de alíquota efetiva inferior à fixada na acima citada Lei, constitui sim benefício fiscal. Este entendimento vem desde a vigência do FEEF, e continua válido para o FOT, seu sucessor. A lei fixou uma alíquota e um outro instrumento legal concedeu uma redução, caracterizando, desse modo, um benefício fiscal, pois deixará de ser aplicada a alíquota fixada para a mercadoria, diminuindo o valor do imposto debitado. Qualquer diminuição no imposto devido em determinada operação é considerada benefício fiscal.

Observamos ainda que a redução de carga tributária do Decreto n.º 45.607/2016 consta do Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, instituído pelo Decreto n.º 27.815/2001, e, também consta, no item 225, do anexo único do Decreto n.º 46.409/2018, que reinstalou diversos benefícios fiscais no estado, nos termos do Convênio ICMS n.º 190/2017, comprovando o entendimento de que é considerada benefício fiscal.

Quanto à obrigatoriedade de cálculo do FOT, devem ser observadas as disposições do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto n.º 47.057/2020, em especial as exceções determinadas pelo seu inciso I. A redução de alíquota determinada pelo Decreto n.º 45.607/2016 não se encontra excetuada da obrigatoriedade do cálculo do FOT. Para o cálculo do valor a ser depositado devem ser observadas as disposições do artigo 4º do mesmo decreto.

Não procedem as conclusões da consultante em sua petição. O benefício da redução de carga do Decreto n.º 45.607/2016 se enquadra como de caráter geral. As condições para um benefício ser considerado de caráter não geral estão dispostas no parágrafo 1º do artigo 1º da Resolução Conjunta Casa Civil SEFAZ n.º 11/2018. Aqueles benefícios que não se enquadrem nessas condições são considerados de caráter geral.

Em relação a argumentação de que tal benefício não poderia ser “perdido”, em caso de sanção por descumprimento da obrigação de depósito no FOT, apesar de não expressa na legislação, poderia ser aplicada uma determinação para que a consultante não utilize a redução de alíquota permitida pelo Decreto n.º 45.607/2016, devendo utilizar a alíquota prevista na Lei n.º 2.657/1996 para suas operações com perfumes e cosméticos. A empresa também poderia ser submetida ao sistema especial de controle, fiscalização e de pagamento do ICMS, previsto no artigo 76 da Lei n.º 2.657/96.

Por fim, como a redução de alíquotas determinada pelo Decreto n.º 45.607/2016 é considerada benefício fiscal, ressaltamos que as informações da desoneração de ICMS devem ser preenchidas, na emissão das NF-e com usufruto do benefício, conforme previsto no anexo XVIII da parte II da Resolução n.º 720/2014. Na emissão da NF-e deve ser informada a alíquota de 39% (37% + 2% de FECP), o percentual de redução e o ICMS desonerado. O contribuinte deve proceder conforme as orientações contidas no "item 2 - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO OU REDUÇÃO DE ALÍQUOTA", do Manual de Preenchimento e Escrituração de incentivos e benefícios fiscais, disponível na página da SEFAZ-RJ ("Acesso Rápido > DF-e (NF-e, NFC-e, NFA-e, CT-e, CT-e OS, MDF-e) > Serviços eletrônicos e Tabelas > Benefícios Fiscais - Tabela, Regras de Validação e Manual de Preenchimento e Escrituração").

RESPOSTA (*no caso de Consulta*) ou **Parecer** (*no caso de Regime Especial*)

Quanto ao questionamento 1 respondemos que não está correto o entendimento da consultante. A redução de carga tributária para perfumes e cosméticos, prevista no inciso II do artigo 4º do Decreto n.º 45.607/2016 é considerada benefício fiscal, estando sujeita ao cálculo e depósito no FOT, pois não se encontra entre as exceções previstas nas alíneas do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto n.º 47.057/2020.

Quanto ao questionamento 2 respondemos que sim. A redução de carga tributária para perfumes e cosméticos, prevista no inciso II do artigo 4º do Decreto n.º 45.607/2016 é considerada benefício fiscal, estando sujeita ao cálculo e depósito no FOT, pois não se encontra entre as exceções previstas nas alíneas do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto n.º 47.057/2020. Ressaltamos apenas que à alíquota prevista para perfumes e cosméticos no artigo 14 da Lei n.º 2.657/1996 deve ser adicionado 2% relativo ao FECP, totalizando 39%.

Quanto ao questionamento 3 respondemos que, apesar de não expressamente prevista na legislação as formas de sanção para o descumprimento da obrigatoriedade de depósito no FOT, nos casos de benefícios de caráter geral de redução de carga tributária, podem ser exaradas Portarias da Superintendência de Fiscalização, submetendo os infratores ao sistema especial de controle, fiscalização e de pagamento do ICMS, previsto no artigo 76 da Lei n.º 2.657/96, determinando o uso da alíquota cheia determinada pelo artigo 14 da mesma lei.

Fique a consultante 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 09/10/20