

Assunto: : DIFAL-ST; Convênio 142/18; Base de cálculo

SEI : 04/0079/02559/2020

Consulta : 071/20

RELATÓRIO

A empresa, sediada no município de São Paulo, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca da incidência do DIFAL em operações sujeitas ou não ao regime de substituição tributária destinadas ao ativo fixo e/ou uso e consumo de destinatários fluminenses contribuintes do ICMS, em especial quanto a composição da sua base de cálculo.

O processo se encontra instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome da consulente, documentos 8940279 (ata da 20ª alteração contratual), 8940286 (procuração), 8940288 e 8940291 (identificação do diretor e outorgado). Consta também a comprovação do pagamento da TSE, documento 8940281.

A repartição AFE 06 – Substituição Tributária, em sua manifestação, despacho CHEFE.06 9197958, informa que a consulente não é inscrita no estado, e, portanto, não se encontra sob ação fiscal, e que não existem débitos relacionados ao objeto da consulta pendentes de decisão.

A consulente inicia afirmando que tem como atividade principal o comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação. E que o assunto da consulta é a definição da base de cálculo do DIFAL, devido ao Rio de Janeiro, em remessas de mercadorias para uso, consumo ou ativo imobilizado de adquirentes fluminenses, em operações sujeitas ou não ao regime de substituição tributária, observando-se o disposto na cláusula 12ª do Convênio ICMS 142/18, inciso IV do artigo 24 da Lei n.º 2.657/1996 e, no caso de eletrônicos, o parágrafo único da cláusula 1ª do Protocolo 136/13. Em especial ao cálculo “por dentro” da base de cálculo do diferencial de alíquotas.

Informa que importa e distribui mercadorias com NCM inclusas no regime de substituição tributária, como 8518.10.90 (microfones), 8517.62.61 (rádio fixo) e 8504.40.10 (carregadores), e outras não submetidos a este regime, tal como 8517.62.61 (rádio para uso automotivo) e 8507.60.00 (bateria recarregável de íons), que não

constam dos Convênio ICMS n.º 52/17 e 142/18 e do Protocolo 33/14. E que, tendo em vista o disposto na cláusula 12ª do Convênio ICMS n.º 142/18, tem praticado a chamada base dupla para o cálculo do DIFAL devido ao Rio de Janeiro, nas operações sujeitas à ST, destinadas a uso e consumo ou ativo permanente de destinatários fluminenses.

Alega que alguns de seus clientes fluminenses questionam o uso da base dupla, considerando que deveria utilizar a base simples, conforme previsão do inciso IV do artigo 24 da Lei n.º 2.657/1996, abaixo reproduzido.

Art. 24: A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é:

IV - no caso do inciso IV do artigo 21, o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, sendo o imposto a pagar resultante da aplicação, sobre a base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Seus clientes argumentam que o inciso IV do artigo 24 da Lei n.º 2.657/96 faz referência ao texto do inciso VI do artigo 21 da mesma lei que, por sua vez, dispõe sobre a qualidade de contribuinte substituto conferida ao remetente em relação à retenção e recolhimento do ICMS-DIFAL da operação interestadual devida ao estado do Rio de Janeiro, considerando que a base de cálculo definida no artigo 24 se aplica para operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens para uso, consumo ou ativo permanente, a destinatário contribuinte localizado neste estado.

Entende que existe uma divergência interpretativa, e questiona qual base de cálculo deve utilizar, o valor da operação interestadual previsto na cláusula 12ª do Convênio ICMS n.º 142/2018 ou o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria previsto no inciso IV do artigo 24 da Lei n.º 2.657/96.

Argumenta que a resposta de consulta n.º 065/19 não fez referência à Lei n.º 2.657/1996, e que causou estranheza, constar da mesma fórmula de cálculo prevista na cláusula 14ª do Convênio ICMS n.º 52/2017, uma vez suas cláusulas 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 16ª, 24ª e 26ª tiveram seus efeitos expressamente suspensos por decisão cautelar proferida pelo Supremo em 27/12/2017 na ADI 5866/DF e por Despacho CONFAZ 02/2018.

Entretanto, com base nessa consulta n.º 065/19 e no Convênio ICMS n.º 142/2018, apresenta seu entendimento de que deve utilizar a base dupla nas operações sujeitas à ST e o valor da operação de que decorrer a saída, nas operações não sujeitas ao regime,

conforme inciso IV do artigo 24 da Lei n.º 2.657/1996, nas saídas destinadas a uso, consumo e ativo permanente para contribuintes fluminenses consumidores finais.

Segue, questionando se o entendimento da Consulta 065/19 permanece o mesmo, diante de recentes julgados da matéria no Supremo (ADI 5866), e considerando o disposto na alínea “i” do inciso XIII (*sic*) do parágrafo 2º do artigo 155 da Constituição Federal, no parágrafo 1º do artigo 21 e no inciso IV do artigo 24, ambos da Lei n.º 2.657/1996.

Entende que base de cálculo é assunto de Lei Complementar, e que a Lei Kandir teria subdividido a matéria em operações sujeitas e não sujeitas ao regime de substituição tributária, respectivamente, no parágrafo 1º do inciso I do artigo 13 e no parágrafo 5º do artigo 8º. Conclui que a Lei Kandir, em relação à base de cálculo da substituição tributária, não faz ressalvas quanto a inclusão do “montante do próprio imposto”.

Finaliza, argumentando que a Lei n.º 2.657/1996, no seu inciso IV do artigo 24, deixa claro que a base de cálculo do ICMS-ST é o “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”, sem menção de que o montante do próprio imposto integra sua base de cálculo. Diferente do disposto no inciso I do artigo 5º da Lei. Assim sendo, teria ocorrido uma omissão no artigo 24, permitindo a interpretação de que se deve utilizar a base simples, no cálculo do DIFAL, referente às operações próprias.

Por fim, consulta na folha 7 de sua petição (*sic*):

“Isto posto, consulta-se:

1) Considerando o art. 21, § 1º, 24, IV, da Lei/RJ nº 2.657/96, os Art. 8º § 5º e 13º, § 1º, I, da LC 87/96; e o Art. 155, §2º, XIII, “i” da CF/88, qual a compreensão a ser conferida na composição da base de cálculo do ICMS do DIFAL, em especial sobre o “cálculo por dentro” do tributo, em operações com os seguintes NCMs 85181090, 85044010, 85176261 e 85076000 remetidos pela Consulente sediada em São Paulo e destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente a serem realizadas entre remetente de outra UF (consulente) e adquirente – consumidor final contribuinte do ICMS– com sede no Rio de Janeiro?

2) Qual deve ser a interpretação do termo “**valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria**” previsto no art. 24, IV, da lei fluminense nº 2.657/96? E qual a fórmula de cálculo a ser usada?

3) Considerando o art. 21, § 1º e 24, IV, da Lei/RJ nº 2.657/96, qual deve ser a interpretação do termo “**valor da operação interestadual**” previsto na Cláusula 12ª do Convênio ICMS 142/2018? E qual a fórmula de cálculo a ser usada?

4) Em operações com mercadorias para uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente fluminense – consumidor final – em operações interestaduais está correta a interpretação da Consulente quanto a composição da base de cálculo do ICMS-DIFAL:

4.1. Com regime de substituição tributária: como o “**valor da operação interestadual**”, fundamentado na Cláusula 12ª do Convênio ICMS 142/2018, como sendo “base dupla” observado o cálculo da Consulta 065/2019?

4.2. Sem regime de substituição tributária: como o “**valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria**” previsto no art. 24, IV, da Lei fluminense nº 2.657/96, na base simples, entendida esta como a mesma base de cálculo do ICMS em operação própria da remetente-Consulente em relação ao ICMS devido ao Estado de São Paulo?

5) O entendimento da Consulta fluminense 065/2019 continua válido, considerando o art. 21, § 1º, 24, IV, da Lei/RJ nº 2.657/96, os Art. 8º § 5º e 13º, § 1º, I, da LC 87/96; e o Art. 155, §2º, XIII, “i” da CF/88 e o julgamento cautelar da ADI 5866?

6) Nos casos em que a NCM comercializada está sob a sistemática da substituição tributária, sendo vendida a adquirente fluminense – consumidor final - para uso, consumo ou ativo imobilizado mas não está discriminada nos anexos do Protocolo 136/13 nem do Protocolo 33/2014 ou do Convênio 142/18, qual a base de cálculo a ser adotada e seu fundamento?

6.1. Pode a consulente seguir pela quitação dos valores considerando a base de cálculo da operação própria do remetente em relação ao ICMS devido ao Estado de São Paulo na forma do art. 24, IV, da Lei estadual 2.657/96? 6.2. Caso não seja este o entendimento, qual a normativa e a sistemática do cálculo que a consulente deve seguir neste caso?

7) Na base definida no Convênio ICMS 52/2017, Convênio ICMS 142/2018, no Protocolo 136/2013 ou no Protocolo 33/2014, submetem-se apenas produtos com os NCMs especificados no Convênio? Caso não seja, qual o critério a ser adotado?

8) A base simples, isto é, definida pelo “valor sujeito ao imposto no Estado de origem”, aplica-se a todos os produtos remetidos ao Estado do Rio de Janeiro cujos NCMs não estejam submetidos à substituição tributária?

9) Considerando que a consulente importa e distribui os NCM's 85181090 (Microfones), 85044010 (Carregadores) e 8517.62.61 (Rádio fixo) – todos incluídos no Convênio ICMS 52/2017, no Convênio ICMS 142/2018, no Protocolo 136/2013 ou Protocolo 33/2014 - e os NCM's 8517.62.61 (Rádio para uso automotivo) e 8507.60.00 (Bateria recarregável de IONS), produtos com NCM's não incluídas no Convênio ICMS 52/2017, no Convênio ICMS 142/2018, no Protocolo 136/2013 ou Protocolo 33/2014– qual deve ser a base de cálculo nestes produtos a ser considerada para fins de definição do ICMS-DIFAL quando esses produtos estão sendo submetidos a operações interestaduais entre os Estados de São Paulo (remetente) e Rio de Janeiro (adquirente contribuinte de ICMS) para uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente?”

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.

Considerando que a consulente não possui inscrição no cadastro deste estado, é importante esclarecer que é obrigatória a inscrição, no Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, do estabelecimento remetente, localizado em Unidade Federada signatária de Protocolo ou Convênio, que lhe atribua a responsabilidade pela retenção e o pagamento do ICMS relativo às operações subsequentes, nos termos do disposto no artigo 21 do Livro II do RICMS-RJ/00, abaixo reproduzido:

Art. 21. O sujeito passivo por substituição localizado em outra unidade da Federação deve (grifo nosso) providenciar sua inscrição no CADERJ, nos termos da legislação específica.

O regime de substituição tributária, no Rio de Janeiro, está regulamentado no Livro II do RICMS/RJ e na Resolução n.º 537/2012. As mercadorias sujeitas ao regime estão arroladas no anexo I do Livro II.

O ICMS é imposto que integra a sua própria base de cálculo, conforme alínea "i" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF/88, inciso I do § 1º do artigo 13 da LC n.º 87/1996 e inciso I do artigo 5º da Lei n.º 2.657/96. Observamos que as normas não fazem distinção entre ICMS e ICMS-ST, ou com outras “modalidades” do ICMS (DIFAL, importação, por exemplo). Entendemos que se aplica a determinação constitucional e legal para todas as operações sujeitas ao ICMS, independentemente do fato gerador motivador (“modalidade”).

Como a CF/88, a LC 87/1996 e a Lei n.º 2.657/1996 determinam que o imposto integra a sua própria base de cálculo, podemos concluir que esta é variável em função da carga tributária incidente, devendo ser recalculada a cada alteração de alíquota e ocorrência de fato gerador do imposto.

O Estado do Rio de Janeiro é signatário do Convênio ICMS n.º 142/2018, e, portanto, suas determinações são válidas internamente. Deve-se aplicar a chamada base dupla no cálculo do ICMS-ST, conforme previsão da sua cláusula 12ª, abaixo reproduzida. Entendemos que o Convênio apenas reiterou a determinação constitucional de que o imposto integra sua própria base de cálculo, explicitando que o valor do imposto, referente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, deve ser adicionado ao valor da operação, para formação da base de cálculo da retenção, nos casos de remessas interestaduais destinadas a uso, consumo ou ativo fixo de adquirentes contribuintes do imposto.

Cláusula décima segunda Tratando-se de operação interestadual com bens e mercadorias submetidos ao regime de substituição tributária, destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, a base de cálculo do imposto devido será o valor da operação interestadual adicionado do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna a consumidor final estabelecida na unidade federada de destino para o bem ou a mercadoria e a alíquota interestadual.

A redação do artigo 24 da Lei nº 2657/96, abaixo reproduzido, deve ser interpretado sob a ótica de que a base de cálculo do ICMS é sempre variável face à particularidade de o imposto integrá-la.

Art. 24. *A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é:*

IV - no caso do inciso IV do artigo 21, o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, sendo o imposto a pagar resultante da aplicação, sobre a base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A consulente também cita o parágrafo único da cláusula 1ª do Protocolo n.º 136/13, abaixo reproduzido, onde o termo “operação própria”, refere-se ao fato gerador do DIFAL relativo à entrada de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, previsto no inciso VI do artigo 3º da Lei n.º 2.657/1996, e, como tal, deve ser interpretado como o preço da mercadoria, sem incidência do imposto, sobre o qual será aplicada a carga tributária incidente sobre a operação. Conforme já exposto, a base de cálculo deve ser recalculada.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

A consulente apresenta entendimentos e conclusões equivocadas em sua petição. Não procede a alegação de que a Lei Complementar n.º 87/1996 não faz ressalvas quanto à inclusão do montante do próprio imposto na base de cálculo do ICMS-ST. O parágrafo 5º do artigo 8º, abaixo reproduzido, menciona “respectiva base de cálculo”, para obtenção do valor do imposto relativo à operação interna (subsequente), utilizado para o cálculo da retenção da substituição tributária. “Respectiva base de cálculo” deve ser considerada aquela aplicável em cada circunstância específica, usualmente chamada de base dupla, uma vez que o imposto sempre integra a sua própria base de cálculo, como dito. Em qualquer operação interna, a base de cálculo inclui o valor do próprio imposto. Ainda que este dispositivo regulamente a substituição tributária clássica, com previsão de operação interna subsequente, que não ocorrerá no caso de operação destinada a uso, consumo ou ativo permanente, nos parece incontornável a conclusão no sentido de que deve ser utilizada a chamada base dupla no cálculo da substituição tributária do DIFAL também. O § 1º do inciso I do artigo 13, como já mencionado, reitera o disposto na CF88, de que o imposto integra sua própria base de cálculo.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

Ressaltamos que a responsabilidade pelo recolhimento do DIFAL, relativo à aquisição interestadual de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo, é, via de regra, do adquirente. No caso de mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes de Convênios ou Protocolos, essa responsabilidade passa para o substituto, remetente, nos termos do §1º da cláusula 1º e do §1º da cláusula 8ª do Convênio ICMS n.º 142/2018. Na legislação do estado do Rio de Janeiro, relativa à substituição tributária, temos a Resolução n.º 537/2012, que dispõe que o adquirente passa a ser o responsável pela retenção, caso esta não seja efetuada pelo remetente, nos termos do § 4º do artigo 3º. Nessa hipótese, também foi explicitado o entendimento, no sentido de que é necessário o uso da base dupla, já que o imposto devido é o mesmo. Igualmente, o entendimento também é válido para as operações sujeitas à substituição tributária de mercadorias que não constam de Convênios e Protocolos, no caso de formalização de termo de acordo por parte do remetente. No caso de não formalização de termo de acordo pelo remetente, o adquirente fluminense deve observar o disposto no artigo 4º da Resolução n.º 537/2012 para efetuar a retenção.

Nas operações interestaduais com mercadorias não sujeitas à substituição tributária, destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, o adquirente fluminense é o responsável pelo pagamento do imposto relativo ao DIFAL, e também deve considerar que o imposto integra sua própria base de cálculo.

Trazemos ainda a alteração promovida pela Emenda Constitucional 87/15, no § 2º do artigo 155 da CF88, que reiterou a responsabilidade do adquirente pela retenção, no caso de operações interestaduais com destinação a uso, consumo ou ativo de contribuintes do imposto.

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

Reproduzimos o seguinte parágrafo da Consulta n.º 065/19, acrescentando que o uso da denominada base dupla é que de fato equilibra a incidência tributária das mercadorias:

Repise-se que o diferencial de alíquotas devido nesta operação interestadual, em razão da destinação para uso, consumo ou ativo permanente, tem o intuito de equilibrar a incidência tributária de forma que seja equivalente realizar uma compra dentro ou fora do Estado. Sem a sua existência, ao invés de realizar uma operação interna, valeria mais a pena comprar mercadorias para uso, consumo ou ativo permanente de outros Estados, quando a alíquota interna for superior à interestadual.

Ainda que não relevante para a presente consulta, a consulente, em sua petição, menciona que os rádios de uso automotivo não estariam sujeitos à substituição tributária. Entendemos que essas mercadorias constam dos itens 7.61 e 7.62 da lista de mercadorias sujeitas ao regime, anexo I do Livro II do RICMS, respectivamente com a NCM/CEST, 8527.21.00/0.061.00 e 8527.29.00/01.062.00. Assim como, constam do anexo II do Convênio ICMS n.º 142/28, itens 61.0 e 62.0.

Cita também o Convênio ICMS n.º 52/17, que, entretanto, foi revogado expressamente pelo Convênio ICMS n.º 142/18.

Em relação aos questionamentos relativos a consulta n.º 065/19, afirmamos que seu entendimento continua válido.

Em suma, a base de cálculo da retenção da substituição tributária deve ser calculada conforme disposto na cláusula 12º do Convênio ICMS n.º 142/18, de modo que o ICMS relativo à diferença das alíquotas interna e interestadual a integre. Deve ser utilizada a chamada base dupla. Ressaltamos ainda que o Manual da Substituição Tributária, disponível no sítio da Secretaria na Internet (Acesso Rápido//Substituição Tributária//Manual de Substituição Tributária), a partir da sua página 9, detalha e exemplifica a fórmula de cálculo da base de cálculo do ICMS-ST no caso de operações

interestaduais com mercadorias sujeitas à ST, e destinadas a uso, consumo ou ativo de contribuintes fluminenses. Abaixo reproduzimos parcialmente um trecho do manual:

Dessa forma, em relação aos bens e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo fixo do adquirente, o imposto a recolher por substituição tributária será o valor calculado conforme a fórmula "ICMS ST DIFAL = [(V oper - ICMS origem) / (1 - ALQ interna)] x ALQ interna - (V oper x ALQ interestadual)", onde:

a) "ICMS ST DIFAL" é o valor do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna a consumidor final estabelecida na unidade federada de destino para o bem ou a mercadoria e a alíquota interestadual;

b) "V oper" é o valor da operação interestadual, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros;

c) "ICMS origem" é o valor do imposto correspondente à operação interestadual, destacado no documento fiscal de aquisição;

d) "ALQ interna" é a alíquota interna estabelecida na unidade federada de destino para as operações com o bem e a mercadoria a consumidor final;

e) "ALQ interestadual" é a alíquota estabelecida pelo Senado Federal para a operação.

RESPOSTA

Quanto ao questionamento 1 respondemos que deve ser utilizada a chamada base dupla, incluindo-se o imposto em sua base de cálculo (cálculo por dentro do tributo), também nas operações interestaduais sujeitas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo permanente de destinatários fluminenses contribuintes do ICMS, conforme dispõe a cláusula 12ª do Convênio ICMS n.º 142/18, alínea "i" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF/88, inciso I do § 1º do artigo 13 da LC n.º 87/1996 e inciso I do artigo 5º da Lei n.º 2.657/96.

Quanto ao questionamento 2 respondemos PREJUDICADO. Conforme acima exposto, deve ser utilizada a chamada base dupla, nos termos do Convênio ICMS n.º 142/2018.

Quanto ao questionamento 3 respondemos que deve ser utilizada a chamada base dupla, incluindo-se o imposto em sua base de cálculo (cálculo por dentro do tributo), também nas operações interestaduais sujeitas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo permanente de destinatários fluminenses contribuintes do ICMS, conforme dispõe a cláusula 12ª do Convênio ICMS n.º 142/18, alínea "i" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF/88, inciso I do § 1º do artigo 13 da LC n.º 87/1996 e inciso I do artigo 5º da Lei n.º 2.657/96. A fórmula de cálculo encontra-se na página 9 do Manual da Substituição Tributária.

Quanto ao questionamento 4.1 respondemos que deve ser utilizada a chamada base dupla, incluindo-se o imposto em sua base de cálculo (cálculo por dentro do tributo), também nas operações interestaduais sujeitas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo permanente de destinatários fluminenses contribuintes do ICMS, conforme dispõe a cláusula 12ª do Convênio ICMS n.º 142/18, alínea "i" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF/88, inciso I do § 1º do artigo 13 da LC n.º 87/1996 e inciso I do artigo 5º da Lei n.º 2.657/96.

Quanto ao questionamento 4.2 respondemos PREJUDICADO. A responsabilidade pelo recolhimento do DIFAL, nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, é do adquirente fluminense, conforme previsão do inciso VII do parágrafo 2º do artigo 155 CF/88. No cálculo do DIFAL, o adquirente deve considerar que este integre a sua base de cálculo.

Quanto ao questionamento 5 respondemos que sim. O entendimento da consulta n.º 065/19 continua válido.

Quanto ao questionamento 6 respondemos que depende da formalização ou não de termo de acordo com o remetente. Caso haja termo de acordo, deve ser utilizada a chamada base dupla, incluindo-se o imposto em sua base de cálculo (cálculo por dentro do tributo), também nas operações interestaduais sujeitas ao regime de substituição tributária destinadas a uso, consumo ou ativo permanente de destinatários fluminenses contribuintes do ICMS, conforme dispõe a cláusula 12ª do Convênio ICMS n.º 142/18, alínea "i" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF/88, inciso I do § 1º do artigo 13 da LC n.º 87/1996 e inciso I do artigo 5º da Lei n.º 2.657/96. Caso não haja termo de acordo, a responsabilidade pela retenção é do adquirente fluminense, que deve observar as disposições do artigo 4º da Resolução n.º 537/2012 para efetuar a retenção, ainda que a mercadoria seja destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Quanto ao questionamento 6.1 respondemos igualmente ao item 6 acima.

Quanto ao questionamento 7 respondemos igualmente ao item 6 acima, com a ressalva que o Convênio ICMS n.º 52/17 encontra-se revogado.

Quanto ao questionamento 8 respondemos que as operações interestaduais destinadas ao Rio de Janeiro, com mercadorias não sujeitas à substituição tributária, devem ser acobertadas por documentos fiscais emitidos normalmente, onde a base de cálculo é o valor da mercadoria, adicionado de frete, IPI, despesas aduaneiras, etc., nos termos do § 1º do artigo 13 da Lei Complementar n.º 87/1996.

Quanto ao questionamento 9 respondemos que para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária deve utilizada a chamada base dupla, incluindo-se o imposto em sua base de cálculo (cálculo por dentro do tributo), também nas operações interestaduais destinadas a uso, consumo ou ativo permanente de destinatários fluminenses contribuintes do ICMS, conforme dispõe a cláusula 12ª do Convênio ICMS n.º 142/18, alínea "i" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF/88, inciso I do § 1º do artigo 13 da LC n.º 87/1996 e inciso I do artigo 5º da Lei n.º 2.657/96. Para as mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, a responsabilidade pelo recolhimento do DIFAL, nas operações interestaduais de aquisição destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, é do adquirente fluminense, conforme previsão do inciso VII do parágrafo 2º do artigo 155 CF/88. No cálculo do DIFAL, o adquirente deve considerar que este integre a sua base de cálculo. Ressalvamos que consideramos que a mercadoria rádio para uso automotivo está no regime de substituição tributária, conforme itens 7.61 e 7.62 do anexo I do Livro II do RICMS/RJ.

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.

Rio de Janeiro, 29/10/20.