

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

**Assunto: : Margem de Valor Agregado no ICMS-ST Estabelecimento enquadrado no
Benefício Decreto nº 36.450/2004
Consulta nº 078/2019**

A empresa, com atividade principal de Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano (CNAE -46.44-3-01), solicita o entendimento desta Coordenadoria acerca de qual Margem de Valor Agregado- MVA deve ser aplicada por contribuinte beneficiário do Tratamento Tributário Especial concedido pelo Decreto nº 36.175 , de 08 de setembro de 2014.

A consulente expõe na sua inicial (doc. 0978943), em síntese, o que segue:

A empresa está enquadrada no Decreto nº 36.450/04 que , no seu artigo 6.º^[1], não orienta qual Margem de Valor Agregado (MVA) deve ser utilizada nas suas operações com produtos farmacêuticos.

Destaca que o Decreto 36.450 não menciona, assim como o inciso I do § 1.º do art. 2.º do Decreto 36.453/04^[2], qual aquisição o contribuinte deverá utilizar (média ou mais recente). Tampouco o Decreto 44.498/13 determina este dado.

Informa que, por conservadorismo, ajusta a MVA de acordo com a origem do fornecedor e do produto (4% ou 12%), porém constata que diversas empresas enquadradas no Decreto 36.450/04 utilizam diversas fórmulas de cálculo, especialmente coma MVA original, haja vista que as operações subsequentes são internas.

Por fim, apresenta algumas hipóteses, com diversas interpretações possíveis do Decreto 36.450/04, valendo-se de algumas premissas, tais como: aquisição interestadual, mercadoria da Listagem Neutra, redução de base do ICMS-ST.

O processo encontra-se instruído com cópias digitalizadas que comprovam a habilitação do signatário da inicial para peticionar em nome da empresa, conforme segue:

Arquivos do Ato Constitutivo (1435153), CNH do mandatário (1435142), CNPJ (1435142), Procuração (1435150). Foi ainda anexada cópia comprovante do pagamento da taxa de serviços estaduais – TSE (1435145).

Encontra-se, ainda, no processo, despacho da AFE 06 – Substituição Tributária relatando o que segue transcrito:

“Informamos que, nos termo. s dos incisos I e II, do art. 3º, da Resolução nº 109/76, foi consultado o Sistema PLAFIS, no qual constatou-se que a consulente não se encontrava sob ação fiscal na data da protocolização da presente consulta. Outrossim que, de acordo com pesquisa realizada junto ao AIC (doc. 1457499), não existem débitos pendentes de julgamento relacionados à matéria sob consulta.”

Isto posto, Consulta:

1. *Está correto o entendimento de que a consulente poderia utilizar a MVA original, ao invés da MVA ajustada, considerando a fruição do benefício previsto no Decreto nº 36.450/04?*

2. *Caso a resposta para item 1 seja sim, qual seria o procedimento correto para restituição dos valores eventualmente retidos a maior dos últimos cinco anos?*

3. *Caso a resposta para o item 1 seja não, quais seriam as penalidades cabíveis ao contribuinte que utiliza a MVA Original dos valores eventualmente retidos a menor dos últimos cinco anos?*

4. *Os contribuintes enquadrados no Decreto 36.450/04 podem realizar algum tipo de redução de base de cálculo do ICMS-ST?*

Análise e Resposta:

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no artigo 36 do Regimento Interno da Secretaria de Estado da Fazenda, aprovado pela Resolução SEFAZ 48/19, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias, abrange instruir e decidir processo referente à consulta sobre questão decorrente de interpretação da legislação tributária.

Ainda de forma preliminar, destacamos que tema similar ao do presente processo já foi tratado por esta Coordenadoria, nos processos E-04/079/4220/16 (Consulta nº 005/17) e E-04/011/182/17 (Consulta 089/17). Os mencionados processos estão livres para consulta na página da SEFAZ-RJ, na internet, atualmente em: “Serviços > Contribuinte > ICMS > Mais Opções > Consultas Tributárias > Pareceres Consulta...”

Ainda é importante mencionar que o artigo 5º do Decreto nº 36.450/04 atribui ao contribuinte enquadrado naquele benefício fiscal a condição de contribuinte substituto das mercadorias adquiridas, quando listada no Anexo Único do referido decreto; sendo necessário firmar “Termo de Acordo” nos termos do artigo 10 do mesmo decreto, para tanto.

Embora a consulente, na sua inicial, mencione o Decreto 36.453/04 (Riolog) e o Decreto 44.498/13 (operações com mercadoria sujeitas ao regime de ST por atacadistas), seus questionamentos estão concentrados sobre a interpretação do Decreto 36.450/04, em especial, do seu artigo 6º, transcrito a seguir:

“Art. 6º Na saída interna de mercadoria listada no Anexo Único deste decreto, promovida por contribuinte integrante da cadeia farmacêutica e signatário do “Termo de Acordo” de que trata o artigo 10, para estabelecimento varejista, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária será obtida adicionando-se ao valor de partida praticado pelo remetente, neste valor incluído o total do IPI, o frete até o estabelecimento do varejista e outros encargos a ele transferíveis, a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, dos percentuais estabelecidos no [Anexo I, do Livro II, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 27.427/00.](#)”

§ 1º Considera-se como valor de partida a que se refere o caput:

I - o valor da operação de saída constante da Nota Fiscal respectiva, se promovida por estabelecimento industrial, observada a necessária redução de preço a que se refere o parágrafo único do art. 3º deste decreto, ou

II - o valor correspondente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, se a sua saída for promovida por estabelecimento comercial atacadista ou central de distribuição.

§ 2º Não se aplica a redução de 10% (dez por cento) prevista no [Anexo I, do Livro II, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 27.427/00](#), na determinação da base de cálculo da retenção estabelecida no caput deste artigo.”

Destaques nossos.

O dispositivo legal acima, de fato, não especifica qual Margem de Valor Agregado deve ser utilizada (dentre a MVA original e a MVA ajustada) listadas no item 10 - Medicamentos do Anexo I do Livro II do RICMS-RJ, com fundamento normativo no Protocolo ICMS 76/14.

Por seu turno, a Lei 2.657/96, quando trata da competência e dos critérios de fixação da margem de valor agregado (Art. 24, II c/c §§ 7.º a 9.º), também o faz de forma genérica. A definição de qual MVA a ser utilizada fica a cargo do Regulamento do ICMS e está detalhada nos seus artigos 13 e 13-A do Livro, conforme segue:

*‘Art. 13 - A mercadoria submetida ao regime de substituição tributária em operação interestadual terá a margem de valor **agregado estabelecida em convênio ou protocolo.***

*Art. 13A - Observado o disposto no artigo 5º e Anexo I, nas operações internas ou interestaduais com destino ao Estado do Rio de Janeiro, o contribuinte ou o responsável por substituição observarão a **margem de valor agregado:***

I - Original: quando o remetente for designado contribuinte substituto nas operações internas;

II - Ajustada:

a) na hipótese de o remetente ser designado contribuinte substituto nas operações interestaduais;

*b) na hipótese de **ações realizadas** em operações provenientes de **outra unidade federada** por contribuinte substituto localizado neste estado com mercadoria sujeita à substituição tributária quando não há convênio, protocolo ou termo de acordo atribuindo a qualidade de contribuinte substituto ao remetente.*

*§ 1º - Na hipótese de **ações interestaduais destinadas ao Estado do Rio de Janeiro** com a adoção de alíquota de 4% (quatro por cento), os sujeitos passivos por substituição deverão observar a margem de valor agregado ajustada prevista na coluna do Anexo I a partir da referida alíquota.*

*§ 2º - Aplica-se a margem de valor agregado **original** nas operações interestaduais destinadas ao território fluminense **quando não houver previsão de ajuste no Anexo I** ou em instrumentos normativos de que o Estado do Rio de Janeiro seja signatário.*

*§ 3º - Na hipótese de **ações interestaduais destinadas ao Estado do Rio de Janeiro** em que a alíquota aplicável, nominal ou efetiva decorrente de isenção ou redução de base de cálculo, seja inferior ao percentual de 12% (doze por cento), em substituição às margens de valor agregado ajustadas constantes do Anexo I, o contribuinte substituto deve adotar a margem obtida com a aplicação da fórmula prevista no artigo 13B”.*

Destaques nossos.

Neste ponto, é importante transcrever parte da *Análise e Fundamentação* dada ao tema na Consulta 005/17, Processo E-04/079/4220/16, conforme segue:

“(a) Ações de mercadorias procedentes de outra Unidade Federada:

Na hipótese em questão, a alínea 'b' do inciso II do artigo 13-A do Livro II do RICMS-RJ/00 estabelece que deve ser utilizada a margem de valor agregado ajustada na hipótese de aquisições realizadas em operações provenientes de outra unidade federada por contribuinte substituto localizado neste estado com mercadoria sujeita à substituição tributária quando não há convênio, protocolo ou termo de acordo atribuindo a qualidade de contribuinte substituto ao remetente. A situação do contribuinte se enquadra na hipótese, tendo em vista o valor de partida ser o correspondente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, ou seja, o preço praticado na operação interestadual. Logo, deve ser utilizada a MVA Ajustada prevista na coluna “Alíquota interestadual de 12%” ou “Alíquota interestadual de 4%”, conforme o caso, do Anexo I do Livro II do RICMS-RJ/00.

[...]

2. Aquisições de mercadorias de contribuinte localizado no Estado do Rio de Janeiro:

Relativamente às aquisições de mercadorias de contribuinte localizado no Estado do Rio de Janeiro, por se tratar de aquisição em operação interna, entendo ser aplicável a MVA Original prevista no Anexo I do Livro II do RICMS-RJ/00, não devendo, neste caso, ser realizado qualquer ajuste na margem de valor agregado.”

Pelo exposto, e considerando que os questionamentos realizados pelo consulente não traz, de forma explícita, a sua própria interpretação dada aos temas em questão, além de faltarem informações que possibilitem respostas objetivas na maioria dos itens, passamos a responder o questionamento:

1) Quanto à utilização da adequada MVA nas operações da consulente, reiteramos o entendimento desta Coordenadoria expedido na Consulta 005/17, conforme transcrição que segue:

• *Considerando o exposto, na hipótese de (a) aquisições de mercadorias procedentes de outra Unidade Federada, na saída desses produtos deve ser utilizada a MVA Ajustada prevista na coluna “Alíquota interestadual de 12%” ou “Alíquota interestadual de 4%”, conforme o caso, do Anexo I do Livro II do RICMS-RJ/00; (b) já nas saídas de mercadorias adquiridas de contribuinte localizado no Estado do Rio de Janeiro, deve ser utilizada a MVA Original prevista no Anexo I do Livro II do RICMS-RJ/00.”*

2) e 3) Prejudicadas devido à resposta de 1). Não obstante, lembramos que para casos de imposto recolhido a maior ou indevido, o contribuinte deverá observar as normas aplicáveis da Resolução SEFAZ 191/17, que dispõe sobre restituição de indébito tributário. Por outro lado, as penalidades relativas descumprimento de obrigação principal, estão relacionadas nos artigos 60 e seguintes da Lei nº 2.657/96.

4) Quanto à utilização, por contribuinte enquadrado no Decreto 36.450/04 , de redução de base de cálculo do ICMS-ST, destacamos que, embora no artigo 3.º do Decreto 36.450/04[3] haja previsão de redução de base de cálculo na operação de saída interna do contribuinte, é entendimento desta Coordenadoria que este benefício diz respeito à **operação própria do remetente, não sendo aplicável no cálculo do ICMS-ST**

Neste sentido, uma vez mais nos recorreremos à resposta dada a questionamento análogo no Processo E-04/011/182/17, Consulta nº 089/17, conforme segue:

“O cálculo do ICMS-ST deve considerar a alíquota aplicável na operação realizada pelo varejista que é de 20% (vinte por cento), já incluído o adicional do FECFP previsto pela Lei 4.056/2002. Importante observar que a redução da base de cálculo de que trata o artigo 3º do Decreto 36.450/2004, de forma que a carga tributária seja 13%, conforme nele claramente explicitado, somente se aplica na saída interna promovida entre contribuintes integrantes da cadeia farmacêutica de mercadorias com destino a estabelecimento comercial atacadista, central de distribuição e estabelecimento varejista.”

Por fim, 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 14 de outubro de 2019.