

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal do Estado do Rio de Janeiro – FEEF.

Assunto: : Incidência e obrigatoriedade. Lei nº 7.428/2016. Decreto nº 45.810/2016.

Diferimento na aquisição de ativo.

Consulta nº 082 /2019

I- RELATÓRIO

Trata o presente processo de consulta, que possui como objeto o questionamento acerca da obrigatoriedade do pagamento FEEF na venda de caldeira flamotubular, óleo e gás, para outro estabelecimento empresarial.

Informa na inicial que é pessoa jurídica que atua na produção de caldeiras flamotubulares, e que comercializou “*peças para implementação de projeto independente de usina de geração de energia termoelétrica de outra pessoa jurídica que a contratou, sendo a mesma considerada como ativo permanente*”.

Aduz o Decreto nº 45.308/2015, e afirma que este ato é destinado a “*empresas ou consórcios estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro que implementarem projetos independentes de usinas de geração de energia elétrica*”. Ademais, corrobora que o art. 4º deste decreto “*prevê que empresas contratadas ou subcontratadas para a construção das usinas também poderão aplicar os dispositivos quanto ao diferimento das operações*”.

Apresenta a Lei nº 7.428/16, assim como o Decreto nº 45.810/2016, e infere que a exceção à regra, quanto à obrigatoriedade de pagamento, seria o caso do diferimento, desde que estes não resultem em redução de ICMS a ser pago nas aquisições de ativo permanente ou saídas destinadas a contribuintes optantes do Simples Nacional. Em seguida transcreve o art. 2º do decreto acima citado.

Logo após, adita que “*não há obrigatoriedade de contribuição ao FEEF, eis que, embora a operação possua diferimento por tratar-se de venda de caldeira flamotubular, óleo e gás, para outra empresa, com vistas à implementação de projeto independente de usina de geração termoelétrica (ou seja, fornecimento de ativo permanente) NÃO HÁ REDUÇÃO DE VALOR DO ICMS INCIDENTE (!!!) mas tão somente a postergação de seu valor para etapa futura*”. Acrescenta, ainda, que “*caso o equipamento em questão seja objeto de nova operação, deverá ser realizado o devido recolhimento do imposto que restou diferido*”. E, segundo a consultante, “*em que pese em um primeiro momento resultem no pagamento a menor do imposto, no diferimento a exação deverá ocorrer integralmente na etapa posterior*”.

Discorre um pouco sobre o princípio da legalidade administrativa, trazendo algumas citações de decisões do STJ.

No final, expõe seu entendimento no sentido de que “*não deve incidir a contribuição ao FEEF no caso da operação descrita na presente consulta, em vista da manifesta inoportunidade de redução do valor do imposto, de forma a atrair a incidência do art. 2º, § 1º, I, alínea “e”, item 1 do decreto Estadual 45.810/2016*”.

Isto posto, consulta: “*Que seja instaurado processo administrativo de consulta para que seja confirmado o entendimento da consultante no sentido de que não há a incidência da contribuição ao FEEF na venda de caldeira flamotubular, óleo e gás, para outra empresa com vistas à implementação de projeto independente de usina de geração termoelétrica*”.

Por fim, o presente processo encontra-se instruído, principalmente, com a petição inicial (1367462 – 11 páginas), cópias da procuração e do documento de identificação (1367497 – 3

páginas), do instrumento particular de alteração de contrato social e do comprovante de inscrição e situação cadastral (1367520- 45 páginas), do DARJ, DIP e comprovante de pagamento da Taxa de Serviços Estaduais Fazendários referente à consulta e respectivo comprovante de pagamento (1367539), assim como cópia do DANFE (1367564). Adicionalmente, consta documento 1506977 manifestação do Sr. Auditor no sentido de que “a empresa não possui ação fiscal. Além disso não foram lavrados os seguintes autos de infração sobre a matéria em discussão”.

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 48/2019, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora.

Ademais, esclarecemos que o objetivo das soluções de consulta tributária é elucidar questões objetivas formuladas pelos consulentes acerca da interpretação de dispositivos específicos da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente, assim como as informações e verificações de competência da autoridade fiscal, sem questionar suas exatidões. As soluções de consulta não convalidam tratamentos tributários, regimes, termos de adesão, cálculos, pagamentos alegados pelo consulente, interpretações, benefícios, informações, ações ou omissões aduzidas na consulta. Cabe, ainda, destacar que não compete à SUT a verificação quanto à devida confirmação de entrada em receita do imposto e/ou da Taxa referente à consulta jurídico-tributária prevista na legislação, sendo requisito formal de verificação, no momento da instrução processual, por parte da repartição responsável pela abertura do presente. Da mesma forma, não compete à CCJT analisar matéria que esteja sendo objeto de impugnação (de auto de infração) por parte do contribuinte.

Desta forma, passemos a análise da matéria objeto da presente consulta. Em princípio, imprescindível se faz entender alguns conceitos relacionados à dúvida ora apresentada.

Primeiramente, importante tecermos comentários acerca da legislação que rege o FEEF, qual seja: Lei nº 7.428/16 (institui o fundo estadual de equilíbrio fiscal do estado do rio de janeiro); Decreto nº 45.810/16 (regulamenta dispositivos da Lei nº 7428/16).

Imperioso mencionar o art. 12 da Lei nº 7.428/16, abaixo transcrito, que prevê que para ser considerado benefício fiscal, e conseqüentemente, devido o depósito do FEEF, nos casos em que ocorrer redução do ICMS a ser recolhido, o poder executivo efetuará a devida regulamentação, realizada através do Decreto n.º 45.810/16.

Art. 12 - O Poder Executivo, mediante decreto, regulamentará, com fundamento legal e sem discriminação, os incentivos e benefícios fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros, inclusive os decorrentes de regimes especiais de apuração, que resultem em redução do valor do ICMS a ser pago de acordo com a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 42/16, de 3 de maio de 2016, alcançados por esta Lei.

Contudo, tal análise encontra algumas dificuldades, principalmente nos casos de diferimento, onde pode ou não existir uma redução no ICMS devido, dependendo da sua natureza e da norma concessiva.

Devido a esta dificuldade, o Decreto nº 45.810/16, ao regulamentar a Lei nº 7.428/16, prevê, taxativamente, no § 1º do seu artigo 2º as hipóteses de exceção quanto à obrigatoriedade de pagamento do FEEF. Por conseguinte, através da leitura desse normativo, infere-se que o Decreto nº 45.308/15, informado pela consulente, não se encontra nesse rol de exceções. O

Decreto nº 45.810/16 ainda prevê na da alínea "e" do inciso I do mesmo § 1º do art. 2º os "tipos" de diferimento que são considerados benefícios fiscais, e, portanto, devem ser computados no cálculo do depósito ao FEEF, dentre os quais, entendemos que o diferimento em epígrafe. Expliquemos melhor abaixo.

Em sintonia, cumpre-nos informar, a tempo, que o Decreto n.º 45.810/16 sofreu importantes alterações introduzidas pelos Decretos n.ºs 45.965/17 e 46.021/17. Anteriormente às alterações feitas no Decreto nº 45.810/17, o mesmo era silente quanto ao diferimento e não o elencava entre as exceções ao pagamento do FEEF. Entretanto, após a edição do Decreto nº 45.965/17, este passou a prever explicitamente o diferimento como exceção ao pagamento do FEEF (ressalvados os que resultam em redução do valor ICMS a ser pago, abrangidos pela obrigação de realizar o depósito no FEEF, relacionados nos itens da alínea "e"). Assim, no caso de diferimento que se caracterize UNICAMENTE como ampliação do prazo de pagamento, este não deve ser considerado no cálculo do FEEF.

Então, no tocante às operações amparadas por diferimento do ICMS, para fins de depósito no FEEF, a consultante deve observar a alínea "e" do inciso I do § 1º, e § 5º, ambos do artigo 2º do Decreto n.º 45.810/16 com suas alterações posteriores, abaixo transcritas, conforme já mencionado anteriormente:

§ 1º - Estão abrangidos pelo disposto no caput deste artigo os benefícios ou incentivos:

*I - fiscais constantes do Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, instituído pelo Decreto nº 27815/01, inclusive nas hipóteses referidas no § 3º deste artigo, **excetuados os:***

[...]

*e) classificados como diferimento, **ressalvando-se os que resultam em redução do valor ICMS a ser pago, abrangidos pela obrigação de realizar o depósito no FEEF, relacionados a seguir:***

1. diferimento nas aquisições de ativo permanente;

2. diferimento nas saídas destinadas a contribuintes optantes pelo Simples Nacional;

3.....;

4. diferimento nas operações internas entre estabelecimentos do mesmo grupo econômico, quando abrangidos pelo mesmo tratamento tributário;

[...]

§ 5º - Quando houver dispensa total ou parcial de pagamento do ICMS diferido, em saídas subsequentes, inclusive quando prevista a não aplicação do disposto no artigo 39 do Livro I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 27427/00, de 17 de novembro de 2000, para efeito da apuração prevista no inciso II do § 1º do artigo 5º, devem ser desconsiderados os benefícios ou incentivos fiscais concessivos da desoneração total ou parcial nas operações de saída.

Assim, repise-se que a alínea "e" do inciso I do §1º do artigo 2º, acima transcrito, determina que os contribuintes que utilizam de benefícios ou incentivos fiscais constantes do Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, instituído pelo Decreto nº 27.815/01, estão obrigados ao depósito do FEEF, com exceção do diferimento, ressalvando-se os diferimentos que resultam em redução do valor ICMS a ser pago, abrangidos pela obrigação de realizar o depósito no FEEF, relacionados nos itens 1, 2 e 4 da citada alínea "e". Nesses termos, no caso de o consultante

estar abarcado por um destes itens, este estará sujeito ao depósito do FEEF. Em outras palavras, não estão alcançados pela obrigação de recolher o FEEF os diferimentos em geral, exceto "diferimento nas aquisições de ativo permanente", "diferimento nas saídas destinadas a contribuintes optantes pelo Simples Nacional" e "diferimento nas operações internas entre estabelecimentos do mesmo grupo econômico, quando abrangidos pelo mesmo tratamento tributário".

Neste momento, cabe-nos trazer o Tratamento Tributário Especial concedido pelo Decreto nº 45.308/15 (dispõe sobre tratamento tributário especial para usinas de geração de energia elétrica referente ao 2º leilão A-5 de energia nova de 2014 E ao leilão A-5 nº 3/15), principalmente seu art. 4º, relativo ao diferimento do ICMS aduzido pelo consulente, que reproduziremos abaixo:

Art. 2º - Fica concedido às empresas ou consórcios de termoelétricas ou hidrelétricas enquadradas no artigo 1º, deste Decreto, diferimento nas seguintes operações:

I - importação de máquinas, equipamentos, peças, partes e acessórios destinados à instalação do empreendimento, desde que importados e desembaraçados pelos portos e aeroportos fluminenses;

II - aquisição interna de máquinas, equipamentos, peças, partes e acessórios destinados à instalação do empreendimento;

III - aquisição interestadual de máquinas, equipamentos, peças, partes e acessórios destinados à instalação do empreendimento, no que se refere ao diferencial de alíquota.

Parágrafo único - O imposto diferido nos termos dos incisos I, II e III deste artigo será de responsabilidade do adquirente e recolhido no momento da alienação ou eventual saída dos respectivos bens, tomando-se como base de cálculo o valor da alienação, não se aplicando o disposto no artigo 39 do Livro I do Regulamento do ICMS (RICMS/00) aprovado pelo Decreto 27427/00, de 17 de novembro de 2000.

[...]

Art. 4º - Os diferimentos de que tratam os incisos I, II e III do caput do artigo 2º, também se aplicam às empresas que vierem a ser contratadas ou subcontratadas para a construção das usinas a que se refere o artigo 1º deste Decreto.

Parágrafo único - Na saída dos bens adquiridos na forma do caput deste artigo, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS fica transferida para a contratante, devendo ser recolhido nas condições estabelecidas no parágrafo único do artigo 2º deste Decreto.

Em derradeiro, percebe-se que o diferimento tratado nesta norma abrange o diferimento em operações com ativo permanente (imobilizado), devendo-se, portanto, em sintonia como todo o exposto, ser recolhido o FEEF.

Por último, cabe acrescentar que o Decreto nº 45.308/15 destina-se, EXCLUSIVAMENTE, às empresas ou consórcios estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro que implementarem projetos independentes de usinas de geração de energia elétrica, que atendam às condições do parágrafo único de seu art. 1º. Por conseguinte, não sendo atendidas essas condições, não haverá diferimento do imposto. Lembramos, ainda, que cabe ao consulente exigir do adquirente a comprovação do atendimento dessas condições.

III – RESPOSTA

Destarte, observando todo o exposto no presente processo, passemos à resposta.

Primeiramente, cumpre ratificar que o Tratamento Tributário Especial concedido pelo Decreto n.º 45.308/15 não se encontra entre as hipóteses de exceção quanto à obrigatoriedade de pagamento do FEEF, previstas, de forma taxativa, pelo § 1º do seu artigo 2º Decreto n.º 45.810/16.

Ainda, observe que a alínea “e” do inciso I do § 1º do artigo 2º determina que os contribuintes que utilizam de benefícios ou incentivos fiscais constantes do Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, instituído pelo Decreto n.º 27815/01, estão obrigados ao depósito do FEEF, com exceção do diferimento, ressalvando-se os diferimentos que resultam em redução do valor ICMS a ser pago, abrangidos pela obrigação de realizar o depósito no FEEF, relacionados nos itens 1, 2 e 4 da citada alínea “e”. Assim, no caso de o consulente estar abarcado por um destes itens, este estará sujeito ao depósito do FEEF. Em outras palavras, não estão alcançados pela obrigação de recolher o FEEF os diferimentos em geral, exceto "diferimento nas aquisições de ativo permanente", "diferimento nas saídas destinadas a contribuintes optantes pelo Simples Nacional" e "diferimento nas operações internas entre estabelecimentos do mesmo grupo econômico, quando abrangidos pelo mesmo tratamento tributário".

Desta maneira, em análise ao Decreto n.º 45.308/15 infere-se que diferimento tratado nesta norma abrange o diferimento em operações com ativo permanente (imobilizado), devendo-se, portanto, em sintonia com o exposto acima, ser recolhido o FEEF.

Portanto, nos termos do artigo 2º do Decreto n.º 45.810/16 está estabelecido que, com a exceção dos dispositivos legais nele indicados, todo estabelecimento que usufruir de benefício ou incentivo fiscal deve proceder à apuração, mensalmente, na forma estabelecida no artigo 5º do mesmo, ou conforme as alternativas nele previstas, em conformidade com os demais mandamentos deste decreto, com a Lei n.º 7.428/16, observadas as disciplinas complementares estabelecidas na Resolução SEFAZ n.º 33/17.

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.

Pelo o exposto, opino pelo retorno dos presentes autos à AUDITORIA-FISCAL ESPECIALIZADA DE SIDERURGIA, METALURGIA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EM GERAL AFE 05, para cientificar o interessado.

C.C.J.T., em 31 de outubro de 2019.