

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

Assunto: : CONSULTA. ICMS. SUSPENSÃO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. LEI Nº 9.428/2021 E NO DECRETO Nº 48.039/2022.

CONSULTA Nº 063/2023

RELATÓRIO

Trata a presente consulta de requisição, formulada pelo estabelecimento empresarial acima qualificado, quanto à correta aplicação das disposições contidas na Lei nº 9.428/2021 e no Decreto nº 48.039/2022, que tratam da suspensão do ICMS devido por substituição tributária (com as mercadorias mencionadas) nas operações internas.

A consultante informa que exerce atividade econômica atividade principal de Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral (CNAE 46.39-7-01), e secundária de Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente (CNAE 46.35-4-99). Em seguida, destaca que o presente instrumento possui como objeto apenas as mercadorias: Saquê (NCM 2206.00.90 e CEST 02.013.00), Coquetel Misto (NCM 208.90.00 e CEST 02.023.00), e Uísque (NCM 2208.30.20 e CEST 02.016.00). Adita que *“tais produtos constam no Protocolo ICMS 29/2014, no qual São Paulo e Rio de Janeiro são signatários, e a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída ao remetente. Cabe mencionar que a cláusula sexta estabelece que a condição para fruição do protocolo fica condicionada ao fato de que as mercadorias que nele constam também estejam sujeitas ao regime de substituição tributária na legislação da unidade federada de destino, observando as mesmas regras de definição de base de cálculo.”*.

Assim, a consultante entende que *“como a Lei 9.428/2021 alterou o art. 22 da Lei 2.657/1996, suspendendo a substituição tributária aplicada aos itens sob números 03, 39, 40 e 72, ou seja, não existe mais a substituição tributária no estado de destino e considerando que os produtos se enquadrem no item 72, e subitens 29.13, 29,23 e 29,16 constante no Anexo I do Decreto 27.427/2.000, não há o que se falar em recolhimento da Substituição Tributária em relação a tal operação”*.

Transcreve parte da resposta da Consulta nº 018/2023: *“A suspensão do regime, de forma integral para as mercadorias citadas, também desobriga*

as empresas remetentes que se encontrem nas demais unidades federadas, tendo em vista que os Protocolos ICMS 103/2012, 29/2014, 45/2013, 188/2009, 11/1991 contém cláusula específica indicando que o disposto no acordo fica condicionado a que as operações internas com as mercadorias mencionadas em seus anexos, estejam submetidas à substituição tributária pela legislação da unidade federada de destino, observando as mesmas regras de definição de base de cálculo.”

Por fim, expõe a requerente que, apesar do Acórdão 0052635-84.2022.8.19.0000 (decidiu pela INCONSTITUCIONALIDADE da expressão “ou não” do artigo 1º do Decreto nº 48.039/22 do Estado do Rio de Janeiro), entende “*que a suspensão da substituição tributária se aplica inclusive nas operações de venda ou revendas interestaduais destinadas ao Estado do Rio de Janeiro, mas pretende ter a confirmação desta consideração, razão pela qual apresenta a Consulta, pois para tal aplicação não se faz necessária a análise da inconstitucionalidade da expressão “ou não” trazida pelo Decreto 48.039/2022, que encontra-se em vigor, mas sim o fato de tais mercadorias não estarem sob a aplicação do regime da Substituição Tributária nas operações internas, como trazido pela Lei 9.428/2021 e regulamento pelo Decreto em questão, de acordo com a cláusula sexta do Protocolo 29/2014.”*

Isto posto, consulta:

“Por todo o exposto, a presente consulta tem por finalidade obter esclarecimentos quanto aos questionamentos adiante apresentados, oriundos das análises das Legislações, Lei nº 9.428/2021, Decreto nº 48.039/2022 e Acórdão 0052635- 84.2022.8.19.0000.

1. Está correto o entendimento de que o artigo 2º, da Lei nº 9.428/2021, assim como o Decreto 48.039/2022 contempla a aplicação da suspensão da substituição tributária com os produtos listados nos itens 03, 39, 40 e 72 do Anexo I, do Regulamento do ICMS – Decreto nº 27.427/2000, tanto nas operações internas, quanto nas operações de vendas interestaduais destinadas ao Estado do Rio de Janeiro?

2. Está correto o entendimento de que, independentemente de terem sido produzidos por estabelecimentos industriais situados no Estado do Rio de Janeiro ou vindos de outros estados sejam eles revendidos ou fabricados pelo remetente, aplica-se a suspensão da substituição tributária nas operações interestaduais destinadas ao Rio de Janeiro?

Cumprе salientar que a Consulente efetua vendas interestaduais de São Paulo para o Rio de Janeiro desse produto com suspensão desde 28/06/2023, data posterior ao da entrada em vigor do Decreto 9.428/202. Por fim, a Consulente declara que não está sob ação fiscal e não sofreu nenhuma autuação relacionada com o fato objeto deste Consulta, e que o

referido objeto não versa sobre tema já decidido anteriormente para esta Consulente.”

O processo encontra-se instruído com a petição inicial (SEI nº [58448744](#)), com cópias digitalizadas do ato constitutivo (SEI nº [58448746](#)), do comprovante de transação bancária (SEI nº [58448748](#)), do documento de identificação (SEI nº [58448749](#)). Em seguida, o Sr. Auditor Fiscal Chefe acostou o despacho SEI nº [58506140](#) aos autos, com as seguintes informações: *“Encaminho a esta Coordenadoria a consulta formulada em documento 58448744, tendo em vista a constatação de que o pedido atende aos requisitos legais. Ademais, informo que não há Auto de Infração lavrado nem ação fiscal em andamento contra a consulente.”*

Por fim, o p.p. foi encaminhado a esta Superintendência por meio do documento SEI nº [58506140](#) na data de 28 de agosto de 2023.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 414/2022, 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. Com efeito, não se encontra dentro das atribuições deste órgão avaliar a constitucionalidade, legalidade, adequação ou pertinência de norma vigente, tampouco realizar procedimentos fiscais visando conferir a exatidão das alegações apresentadas.

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. Vale enfatizar que a verificação quanto a veracidade e completude dos dados apresentados pela consulente não é objeto desta consulta, motivo pelo qual este instrumento será respondido considerando as informações prestadas.

Ainda, soluções de consulta não convalidam tratamentos tributários, regimes, operação de reorganização societária, termos de adesão, cálculos, pagamentos alegados pelo consulente, interpretações, benefícios, informações, ações ou omissões aduzidas na consulta, bem como não possuem validade de documento pericial para instruir defesas e alegações no âmbito de processo judiciário. 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. Repise-se que os processos de consulta não se destinam a avaliar e analisar pareceres ou decisões de outros órgãos, sob pena de invasão de competência.

Passemos então para a análise da matéria objeto da consulta.

Preliminarmente, imprescindível se faz esclarecer que a Procuradoria Tributária (PG03), da Procuradoria Geral do Estado, expediu Orientação Para o Cumprimento de Julgado (OCJ), para adoção das providências necessárias ao cumprimento do disposto em acórdão, nos autos do processo judicial n.º: 0052635-84.2022.8.19.0000, em que se afirmou a inconstitucionalidade da expressão “ou não” do artigo 1º do Decreto n.º 48.039/22 do Estado do Rio de Janeiro.

Assim, em atendimento à OCJ, a SEFAZ-RJ divulgou em seu site oficial na Internet a orientação normativa aos contribuintes. As orientações publicadas no site www.fazenda.rj.gov.br da SEFAZ-RJ estão disponíveis seguindo-se as opções “Acesso Rápido > Substituição Tributária > Lei nº 9.428/21 - Suspensão da Substituição tributária”, e respondem inteiramente as questões formuladas na presente consulta, as que reproduzimos abaixo:

“De acordo com a Lei Estadual nº 9.428/21, regulamentada pelo Decreto nº 48.039/22, a partir do dia 01.06.2022 foi suspensa, para algumas mercadorias, a aplicação do regime de substituição tributária.

Nos termos da legislação citada, a suspensão passa a vigorar para as mercadorias listadas nos itens 03, 39, 40 e 72 do Anexo da Lei nº 2657/96, aplicando-se especificamente às operações internas com “água mineral ou potável envasada, leite, laticínios e correlatos, vinhos, vinhos espumosos nacionais, espumantes, filtrados doces, sangria, sidras, cavas, champagnes, proseccos, cachaça, aguardente e outras bebidas destiladas ou fermentadas, quando produzidos por cachaçarias, alambiques ou por estabelecimentos industriais localizados no Estado do Rio de Janeiro”.

*O dispositivo foi inicialmente regulamentado pelo Decreto nº 48.039/22 que estendeu a suspensão da aplicação do regime de substituição tributária a todas as operações com as mercadorias citadas na Lei nº 9.428/21 fossem elas sejam eles produzidos no Estado do Rio de Janeiro **ou não**.*

No entanto, a constitucionalidade do Decreto nº 48.039/22 foi questionada pela ADERJ Associação de Atacadistas e Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro mediante processo judicial nº 0052635-84.2022.8.19.0000.

Foi alegado pela Representante que, enquanto a Lei nº 9.428/21 prevê a suspensão do ICMS-ST para as operações com as aludidas mercadorias quando produzidas por cachaçarias, alambiques ou por estabelecimentos industriais localizados no Estado do Rio de Janeiro; o Decreto Executivo nº

48.039/22 teria ampliado a suspensão do ICMS-ST para a circulação de mercadorias que são produzidas em outros Estados da Federação, o que, segundo a requerente, teria exorbitado os limites regulamentares ao incluir a expressão "ou não", na parte final do art. 1º. Tal argumento foi acolhido pelo acórdão de fls. 297/309 do processo judicial nº 0052635-84.2022.8.19.0000, que julgou parcialmente procedente o pedido contido na presente representação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "ou não" do artigo 1º do Decreto nº 48.039/22 do Estado do Rio de Janeiro.

Dessa forma, em cumprimento do disposto no acórdão supramencionado, integrado pelo de fls. 344/349 do mesmo processo, em que se afirmou a inconstitucionalidade da expressão "ou não" do artigo 1º do Decreto nº 48039/22 do Estado do Rio de Janeiro, **está suspenso o regime da substituição tributária, exclusivamente, para as mercadorias produzidas no estado. Para mercadorias produzidas em outros estados ou importadas aplica-se o regime de substituição tributária.**

Com a suspensão da aplicabilidade do regime de substituição tributária para as mercadorias produzidas no Estado, retorna a aplicação do regime de compensação em todas as etapas das operações internas da mercadoria, de acordo com o confronto entre débitos e créditos, sem prejuízo da incidência do imposto estadual na importação de bens.

Procedimentos

Considerando que, nos termos da manifestação da PGE, a vigência da decisão relativa à inconstitucionalidade de parte do Decreto nº 48.039/22 teve início em 29/06/23, data em que foi intimada da decisão judicial, os contribuintes devem adotar os procedimentos da Resolução SEFAZ nº 537/12, conforme o caso, **em relação às mercadorias produzidas em outras unidades federadas e às importadas.**

Mercadorias englobadas pela suspensão

Nos termos do art. 1º da Lei 9.428/21, que incluiu o inciso I do parágrafo único ao art. 22 da Lei 2.657, de 26 de dezembro de 1996, a suspensão do regime não é aplicável à todas as mercadorias listadas nos números 03, 39, 40 e 72 do anexo, mas apenas para as mercadorias incluídas nos seguintes subitens do Anexo I do Livro II do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 27427/2000, abaixo indicadas, **quando fabricadas no Estado do Rio de Janeiro.**

Itens do anexo I do
Livro II do RICMS

Mercadorias

1

ÁGUA MINERAL (GASOSA OU NÃO), NATURAL OU POTÁVEL ENVASADA, subitens 1.1 a 1.9

- 23 *LEITE, subitens 23.3.1 e 23.3.5*
- 23 ***LATICÍNIOS E CORRELATOS, subitens 23.3.6 a 23.3.10***
- 29 *VINHO, VERMUTE, AGUARDENTE, LICOR, UÍSQUE E
OUTRAS BEBIDAS DESTILADAS OU FERMENTADAS,
item 29*

OBS 1: No que se refere ao subitem 1.11, a suspensão se aplica apenas às “outras águas minerais, gasosa ou não, ou potável, naturais, inclusive gaseificadas”, mantendo-se o regime de substituição tributária para as “águas aromatizadas artificialmente”.

OBS 2: Incluem-se como correlatos aos laticínios as mercadorias como leite em pó, creme de leite em embalagem longa vida ou em lata e leite condensado. Os produtos incluídos no item 23 não derivados de leite continuam sujeitos à substituição.

OBS 3: Em relação às bebidas fermentadas deve ser observado que cervejas e chopes estão relacionados no número 19 do anexo único da Lei 2.657/96, permanecendo assim sujeitas ao regime de retenção antecipada do ICMS”.

Portanto, considerando as orientações acima, e observando que a condição de validade prevista na Cláusula sexta do Protocolo ICMS 29/2014, abaixo transcrita, não foi atendida, este protocolo não se aplica ao caso em epígrafe, devendo ser observada a Resolução SEFAZ nº 537/2012, especialmente seu Capítulo IV.

Cláusula sexta - O disposto neste protocolo fica condicionado a que as operações internas com as mercadorias mencionadas no Anexo único, estejam submetidas à substituição tributária pela legislação da unidade federada de destino, observando as mesmas regras de definição de base de cálculo.

Note-se que na aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o adquirente somente será responsável pelo pagamento do imposto devido se não houver Convênio, Protocolo ou Termo de Acordo aplicáveis ao caso, conforme determina o Capítulo IV da Resolução SEFAZ nº 537/2012, ou, ainda, solidariamente responsável no caso do remetente, sujeito passivo da ST, deixar de efetuar a retenção.

Art. 4º Em operação com mercadoria proveniente de outro estado sujeita ao regime de substituição tributária em que não há convênio, protocolo ou termo de acordo atribuindo a qualidade de contribuinte substituto ou remetente, fica atribuída ao contribuinte fluminense destinatário localizado neste Estado a condição de substituto, responsável pela retenção e o pagamento do ICMS devido nas saídas internas subsequentes àquela interestadual, nos termos do art. 21, inciso VI, da Lei nº 2.657/96, observado o disposto nos parágrafos deste artigo.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador no caso de que trata o caput deste artigo no momento da entrada da mercadoria ou bem no território

deste Estado, inclusive na hipótese de destinatário varejista fluminense, em razão do disposto no art. 23, inciso IV, item 2, e §§1º, 2º e 3º do art. 39 da Lei nº 2.657/96, devendo a autoridade fiscal exigir neste momento a apresentação do comprovante de pagamento do ICMS devido, observado o disposto nos §§ 7º, 8º e 9º deste artigo.

§ 2º A base de cálculo na hipótese de que trata o caput deste artigo é o preço máximo, ou único, de venda a varejo fixado pela autoridade competente ou preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador.

§ 3º Inexistindo os preços mencionados no § 2º deste artigo, os sujeitos passivos de que trata este Capítulo IV deverão utilizar o PMPF, quando expressamente adotado pela legislação estadual, ou, na sua falta, alternativamente, a Margem de Valor Agregado aplicável às operações interestaduais (MVA Ajustada) para a determinação da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária.

Destacamos, por fim, que, em consonância com o § 1º [\[1\]](#) do art. 3º, assim como o art. 10 abaixo transcrito, ambos da Resolução SEFAZ nº 537/2012, o remetente na operação interestadual pode firmar com o Estado do Rio de Janeiro Termo de Acordo (Capítulo VI desta Resolução) para que lhe seja atribuída a responsabilidade pela retenção e o pagamento do ICMS relativo às operações subseqüentes destinadas a contribuinte do imposto localizado neste estado.

Art. 10. Fica facultado ao contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação firmar "Termo de Acordo" para a retenção e o pagamento do ICMS na remessa para este Estado de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária somente em operações internas, em que não haja Convênio ou Protocolo firmado pelo Estado do Rio de Janeiro.

Com base na orientação acima, passemos às respostas das questões formuladas.

[\[1\]](#) Art. 3º Na hipótese de contribuinte substituto, industrial ou não, localizado em outra unidade federada signatária de acordo firmado com o Estado do Rio de Janeiro (protocolo ou convênio), fica atribuída ao remetente na operação interestadual, ainda que o imposto já tenha sido retido anteriormente, a responsabilidade pela retenção e o pagamento do ICMS relativo às operações subseqüentes destinadas a contribuinte do imposto localizado neste estado.

§ 1º O disposto no caput deste artigo também se aplica na hipótese de o remetente firmar com o Estado do Rio de Janeiro Termo de Acordo a que se refere o Capítulo VI desta Resolução.

RESPOSTA

1) O entendimento NÃO está correto, pelos fundamentos indicados nas orientações formuladas pela Superintendência de Tributação e divulgadas através do site oficial da SEFAZ-RJ na Internet, de modo que **está suspenso o regime da substituição tributária, exclusivamente, para as mercadorias produzidas no Estado do Rio de Janeiro;**

2) Vide a Resposta 1. Não sendo atendidas as condições previstas no Protocolo ICMS 29/2014, a consultante deve observar a Resolução SEFAZ 537/12, especialmente, seus artigos 3º ou 4º e 10.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fique a consultante ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua validade e eficácia normativa e seus respectivos efeitos:

1. Em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária, ou seja, editada norma superveniente dispondo de forma contrária;
2. Não atendendo às premissas neste processo expostas;
3. Caso sejam verificadas que as informações prestadas pela consultante neste processo não correspondam aos fatos reais ou foram prestadas de maneira incompleta, levando a um entendimento equivocado desta coordenadoria.

Nos termos do Art. 155 do Decreto nº 2.473/1997, da solução dada à presente consulta, cabe recurso voluntário, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação de consultante.

Conforme determinação do §2º do Art. 37 da Resolução SEFAZ 37/2022 *“as decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos”*. Desta maneira, sugiro a submissão deste parecer ao Sr. Superintendente de Tributação para decisão de encaminhamento à Subsecretaria de Estado de Receita.

Ainda, se for o caso de concordância e anuência do Sr. Subsecretário de Receita com a resposta dada nesta consulta, sugiro o encaminhamento posterior do p.p. à AUDITORIA-FISCAL ESPECIALIZADA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - AFE 10 - para que tome conhecimento da resposta, cientifique o consultante, assim como tome as providências cabíveis.

Encaminhamos o Parecer sobre Pedido de Consulta Tributária [60131098](#), cujo teor manifestamos concordância.

Submetemos à vossa senhoria para decisão de encaminhamento à Subsecretaria de Estado de Receita, tendo em vista o disposto no §2º do artigo 37 do Anexo à Resolução n.º 414/22¹¹

Em seguida, caso aplicável e com apreciação favorável ao parecer por parte do Sr. Subsecretário da Receita, sugerimos o encaminhamento à repartição fiscal de circunscrição do estabelecimento requerente, para dar ciência ao interessado, na forma preconizada pelo Art. 154¹² do Decreto nº 2473/1979.

^[1] 2º As decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos.

[2] Art. 154. Respondida a consulta, o processo será devolvido à repartição de origem, para que esta cientifique o consulente, intimando-o, quando for o caso, a adotar o entendimento da administração e recolher o tributo porventura devido em prazo não inferior a 15 (quinze) dias.