

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita

Transferências entre estabelecimentos da mesma empresa; ADC 49 STF;
Assunto: : Convênio ICMS 174/23

Consulta : 084/23

RELATÓRIO

A empresa, com sede no município do Rio de Janeiro, acima identificada, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca dos procedimentos que deverão ser adotados para as operações de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, a partir de 2024, face à decisão do STF na ADC n.º 49.

Constam do administrativo: a petição da consulta (documento SEI 61440011), assinada digitalmente por procurador, cópia da ata de AGE realizada em 13/10/21 (documento SEI 61640013), procuração concedendo poderes de representação ao signatário (documento SEI 61440020) e documento de identificação do outorgado (documento SEI 61440022). Consta também a comprovação do pagamento da TSE (documentos SEI 61440015 e 61440016).

A repartição fiscal AFE 04 – Petróleo e Combustíveis, em sua manifestação, despacho 62505385, informa que a consulente atendeu as condições de admissibilidade das consultas tributárias previstas nos artigos 150 a 165 do Decreto n.º 2.473/1979 e na Resolução n.º 109/1976.

A consulente, em sua petição, afirma/informa:

Que os demais estabelecimentos localizados no Rio de Janeiro também são interessados na presente consulta tributária;

Que sua atividade principal é a fabricação de outros produtos derivados do petróleo, exceto produtos do refino, CNAE 1922-5/99;

Que o STF, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 49 (ADC/RN 49), declarou inconstitucionais os artigos da Lei Complementar n.º 87/1996, que definiam e regulamentavam o ICMS nas operações de transferências, tendo o relator, no seu voto, declarado que a circulação física de uma mercadoria entre estabelecimentos da mesma empresa não gera incidência do ICMS, pois não haveria transmissão de posse ou propriedade do bem. Reproduz parcialmente o voto e a ementa. E ainda, que o mesmo tribunal concluiu o julgamento dos Embargos de Declaração, modulando os efeitos da decisão a fim de que tivesse eficácia pró-futuro, a partir do exercício financeiro de 2024 e determinando que os estados disciplinassem a transferência de créditos de ICMS entre os estabelecimentos de mesmo titular no mesmo prazo, findo o qual, ficaria reconhecido

o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos. Reproduz parcialmente a decisão sobre os embargos.

Por fim, consulta, conforme abaixo reproduzido:

Diante do acima exposto, vimos questionar o seguinte:

1. Considerando que o Regulamento do ICMS do Estado do Rio de Janeiro, aprovado pelo Decreto n.º 27.427/2000 (Livro I, artigo 3º, I), segue com redação semelhante à do artigo 12, I, da LC 87/96, no sentido de que o fato gerador do imposto ocorre na saída de mercadoria, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, questionamos se, a partir de 01/01/2024, o contribuinte fluminense deverá seguir destacando o ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre as suas filiais localizadas no Estado?

2. Em caso negativo, qual procedimento deverá adotar nas transferências internas de mercadorias entre as filiais localizadas no Estado do Rio de Janeiro?

3. No que se refere às transferências interestaduais, qual procedimento deverá ser adotado pelo contribuinte fluminense quando destinar mercadorias para filial localizada em outra UF?

3.1. Ainda em relação às transferências interestaduais, o contribuinte fluminense também deverá transferir os créditos aproveitados na entrada da mercadoria a ser transferida (crédito escritural) ou deverá mantê-lo integralmente na sua escrita fiscal?

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 consultante.

O STF decidiu pela NÃO INCIDÊNCIA do imposto nas operações de transferências de mercadorias, e, no julgamento dos embargos, optou pela eficácia pró-futuro, a partir de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata do julgamento do mérito. Observamos que a decisão do STF também determina que os créditos anteriores sejam repassados para o estabelecimento destinatário.

Em relação às operações de transferências interestaduais, foi publicado, em 01/11/23, o Convênio ICMS n.º 174/23, que regulamentava a transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, trazendo as diretrizes para o repasse dos créditos de ICMS. Tal Convênio, previa, a despeito da decisão do STF, que as NF-e de transferência de mercadorias fossem com destaque do imposto, pela aplicação da alíquota interestadual prevista para a operação, de modo a possibilitar a transferência

dos créditos anteriores. Entretanto, o Rio de Janeiro publicou o Decreto n.º 48.799/2023 NÃO RATIFICANDO o Convênio ICMS n.º 174/23 no estado. Ou seja, suas disposições não seriam aplicadas no Rio de Janeiro. Recentemente, em 20/11/23, em função desse decreto fluminense, o próprio CONFAZ publicou o Ato Declaratório n.º 44/2023 que rejeitou o Convênio ICMS n.º 174/2023.

Em suma, até o presente, não há legislação em vigor normatizando a matéria em relação às operações interestaduais.

Também não foi publicada, pelo Rio de Janeiro, norma adicional regulamentando as operações internas de transferências e o repasse dos créditos anteriores. Considerando a legislação estadual atual, temos que o imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, conforme previsto no artigo 32 da Lei n.º 2.657/1996. Os créditos do período são constituídos pelos valores do imposto relativo às operações de que decorrem as entradas das mercadorias no estabelecimento, observadas as restrições previstas na legislação, conforme disposto no §2º do artigo 33 da mesma Lei. Já o artigo 35, abaixo reproduzido, dispõe que não dão direito a crédito as entradas de mercadorias resultantes de operações não tributadas.

Art. 35 - Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações isentas ou não-tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Observamos ainda, que o Inciso II do §2º do artigo 155 da Constituição Federal, parcialmente abaixo reproduzido, determina que, salvo determinação legal em contrário, a NÃO INCIDÊNCIA não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações seguintes e acarretará a anulação do crédito anterior.

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Atualmente, em regra, o direito ao crédito pressupõe que o ICMS esteja destacado no documento fiscal relativo à entrada da mercadoria. Entendemos que para cumprimento da decisão do STF será necessária edição de legislação que regule o repasse do crédito anterior sem que este esteja destacado no documento fiscal da operação.

Considerando que não há legislação adicional que disponha sobre a matéria, tanto em relação às operações internas de transferências quanto às interestaduais, a rejeição do

Convênio ICMS n.º 174/23 pelo CONFAZ, e que a competência da CCJT é limitada à interpretação da legislação tributária em vigor e não contempla manifestação acerca do cumprimento de decisões judiciais, concluímos, de forma preliminar, que os contribuintes devem aguardar até que seja publicado outro(s) ato(s) do CONFAZ e/ou SEFAZ, regulamentando a transferência dos créditos anteriores nas operações internas e interestaduais de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

RESPOSTA

Quanto aos questionamentos 1, 2, 3 e 3.1, respondemos que a consulente deve aguardar a publicação de legislação adicional normatizando a matéria.

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

Encaminhamos o Parecer sobre Pedido de Consulta Tributária [63642492](#) de órgão técnico desta Coordenadoria, cujo teor manifestamos concordância.

Repisamos que não há legislação adicional que disponha sobre a matéria, tanto em relação às operações internas de transferências quanto às interestaduais e que a competência da CCJT é limitada à interpretação da legislação tributária em vigor e não contempla manifestação acerca do cumprimento de decisões judiciais.

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 414/22^[1]

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. 154^[2] 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.

