

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

Assunto: : **DECRETO Nº 43603/12 – DIFERIMENTO DO ICMS EM OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA**
– EXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO NO FEEF/FOT

RECURSO À CONSULTA Nº 15/24 - PROVIMENTO

I – RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado, inconformado com a resposta (69681715) dada à consulta formulada na inicial (63496126), apresentou recurso tempestivo (71064547) em que apresenta os argumentos abaixo relacionado visando à sua modificação:

1 - é beneficiária do tratamento tributário especial previsto no Decreto 43603/12 juntamente com a BMC Hyundai S.A.;

2 - o objetivo da consulta era confirmar seu entendimento de que não estaria obrigada ao depósito no FOT nas operações de venda destinadas à BMC amparadas pelo diferimento do ICMS previsto na alínea “e”^[1] do inciso II do artigo 1º do Decreto nº 43603/12;

3 - no entanto, a resposta dada foi no sentido de que era devido o recolhimento do valor destinado ao FOT e, principalmente, que o valor a ser depositado deveria ser apurado “em conjunto” com o FOT devido pela BMC, empresa distinta, sem qualquer vínculo com a recorrente;

4 - ocorre que, diferentemente do que dispõem as alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do inciso II do artigo 1º do Decreto nº 43603/12, o imposto diferido de que trata a alínea “e”, objeto da consulta, não é de responsabilidade da recorrente, e sim da destinatária das mercadorias, o que afastaria a obrigatoriedade do depósito pela recorrente;

5 - não obstante, esta não foi a conclusão a que chegou a resposta, que entendeu ser necessária a análise da operação de venda “em conjunto” com a saída posterior da mercadoria realizada pela BMC, o que não está previsto na legislação que instituiu e regulamentou o FOT (Lei nº 8645/19 e Decreto nº 47057/20);

6 – Além disso, o fato de o Estado do Rio de Janeiro ter concedido o diferimento do ICMS incidente sobre a venda da fábrica para o Centro de Distribuição e, posteriormente um crédito presumido para estimular as vendas ao cliente final não pode atrair para a Recorrente o dever de realizar o recolhimento do FOT;

7 – ressalta que o imposto é inteiramente recolhido pelo vendedor das mercadorias. Caso haja depósito a ser feito no FOT, este é de responsabilidade do centro de distribuição, que deve calcular o valor conforme determina a legislação;

8 – observa que em nenhum momento a resposta abordou a legislação regulamentar do FOT que afasta o dever de depósito no fundo em operações sujeitas ao diferimento do imposto;

9 – transcreve trechos das Consultas 067/20 e 070/21 em que esta Coordenadoria se manifestou pela inexistência de depósito no FOT em situações semelhantes à dos presentes autos;

10 – por fim, expõe que a única interpretação possível para o caso presente é de que “o ICMS incidente sobre as saídas de máquinas pesadas produzidas com destino à BMC é, à luz do Decreto nº 43.603/2012, inteiramente diferido para a etapa subsequente, logo, não devia ser considerado para fins de cálculo do depósito destinado ao FEEF e, atualmente, não deve ser objeto de destinação ao FOT da HYUNDAI, notadamente porque: i) As saídas promovidas pela Recorrente com destino à BMC são integralmente diferidas e não estão enquadradas em nenhuma das ressalvas previstas tanto na legislação do FEEF (itens 1 a 4, do artigo 2º, inciso I, alínea ‘e’, do Decreto nº 45.810/2016), quanto na do FOT (itens 1 a 3, do artigo 2º, inciso I, alínea ‘e’, do Decreto nº 47.057/2020)”.

Ante o exposto, requer seja o presente recurso recepcionado e submetido à nova análise a fim de que a resposta à Consulta nº 015/2024 seja reformada.

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (FEEF) substituído pelo Fundo Orçamentário Temporário (FOT), instituídos respectivamente pelas Leis nºs 7428/16 e 8645/19, têm como fundamento o Convênio ICMS 42/16 e condicionam fruição de incentivos fiscais e de incentivos financeiro-fiscais ao depósito nesses fundos de percentual de 10% aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefícios ou incentivos fiscais concedidos à empresa contribuinte do ICMS.

De acordo com o caput do artigo 4º do Decreto nº 47057/20, o valor do depósito deve ser apurado mensalmente, por estabelecimento. O cálculo do valor a ser depositado no FOT está detalhado no § 1º do mesmo artigo, devendo ser observadas especialmente as disposições dos §§ 4º e 5º do artigo 4º, quando houver imposto diferido.

A alínea “e”^[2] do inciso I do artigo 2º do Decreto nº 47057/20 regulamenta a forma como as operações sujeitas ao diferimento do ICMS são consideradas para fins de depósito no FOT.

Da leitura dos dispositivos acima mencionado, não vislumbramos a hipótese de apuração do valor a ser depositado no FOT levando-se em consideração as operações entre o vendedor e o adquirente de forma conjunta. Ao contrário, o caput do artigo 4º do Decreto nº 47057/20 determina que cada um dos estabelecimentos apure o valor a ser depositado no FOT, de acordo com as operações que realizarem, conforme preveem os incisos I e II do mesmo artigo.

Em assim sendo, tanto a saída da planta industrial como a respectiva entrada no estabelecimento do distribuidor devem ser consideradas como um diferimento normal (**sem destaque do imposto e sem direito a crédito**), não causando impacto nas informações dos incisos I e II do artigo 4º do Decreto nº 47057/20, uma vez que não deve ser considerada como benefício.

Por outro lado, ressaltamos que os demais diferimentos previstos no inciso I e nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do inciso II do artigo 1º do Decreto nº 43603/12 são consideradas benefícios fiscais, da mesma forma como o crédito presumido de que trata o artigo 2º do decreto.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino pelo PROVIMENTO do recurso interposto a fim de alterar a resposta (69681715), nos seguintes termos:

P – Está correto o entendimento da Consulente no sentido de que o diferimento, via de regra, não se sujeitava ao recolhimento destinado ao FEEF e ao FOT em razão de regramento excepcional expresso?

R.: Tanto a saída da planta industrial como a respectiva entrada no estabelecimento do distribuidor devem ser consideradas como um diferimento normal (**sem destaque do imposto e sem direito a crédito**), não causando impacto nas informações dos incisos I e II do artigo 4º do Decreto nº 47057/20, uma vez que não deve ser considerada como benefício, conforme alínea “e” do inciso I do § 1º do artigo 2º do mesmo decreto.

P - Avaliando-se o caso concreto, está correto o entendimento da Consulente no sentido de que o Diferimento do ICMS incidente sobre as vendas de máquinas pesadas para a BMC, nos termos do Decreto nº 43603/12, não deveria ser levado em consideração para fins de cálculo do FEEF e do FOT, tendo em vista a expressa ressalva constante do artigo 2º, inciso I, alínea ‘e’ dos Decretos nº 45810/2016 e 47057/2020?

R.: O entendimento está correto.

^[1] Art. 1º - Fica concedido à planta industrial da Hyundai Heavy Industries Brasil - Indústria e Comércio de Equipamentos de Construção Ltda e ao centro de distribuição da BMC Hyundai S/A (...)

(...)

II - diferimento do imposto incidente:

(...)

e) nas vendas de produtos acabados e peças de reposição da planta industrial para o centro de distribuição.”

^[2] Art. 2º - A fruição de incentivo, benefício fiscal, financeiro-fiscal ou financeiro, já concedido ou que vier a ser concedido, fica condicionada ao depósito no FOT do montante equivalente ao percentual de 10% (dez por cento), aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefício ou incentivo fiscal, financeiro-fiscal ou financeiro concedido a contribuinte do ICMS, de caráter geral e não geral, inclusive quando decorrente de regime especial de apuração, que resulte em redução do valor do ICMS a ser pago, nos termos do Convênio ICMS 42/16, de 3 de maio de 2016, já considerado no aludido percentual a base de cálculo para o repasse constitucional para os Municípios, de 25% (vinte e cinco por cento) do valor depositado.

§ 1º - Estão abrangidos pelo disposto no caput 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, de 24 de janeiro de 2001, inclusive nas hipóteses referidas no § 3º, 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 FOT, relacionados a seguir:

1. diferimento nas aquisições de ativo permanente;
2. diferimento nas saídas destinadas a contribuintes optantes pelo Simples Nacional;
3. diferimento nas operações internas entre estabelecimentos do mesmo grupo econômico, quando abrangidos pelo mesmo tratamento tributário;

Encaminhamos o presente administrativo para ciência e decisão, nos termos do Art. 155^[1] do Decreto 2.473/79 - RPAT sobre o disposto no Parecer sobre Interposição de Recurso [71596918](#), de órgão técnico desta Coordenadoria, que opinou pelo **PROVIMENTO, com o qual manifestamos nossa concordância**, ao recurso voluntário (index [71064547](#)) contra o Parecer sobre Pedido de Consulta Tributária [69681715](#) (Consulta nº 015/024).

Submetemos à vossa senhoria, para consideração de encaminhamento à Subsecretaria de Estado de Receita, tendo em vista o disposto no §2º do artigo 37^[2] do Anexo à Resolução n.º 414/22.

Em seguida, caso aplicável e 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^[3] do Decreto nº 2.473/1979.

^[1] **[1]** Art. 155. Da solução dada à consulta cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Superintendente de Administração Tributária.

^[2] § 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.

^[3] **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.