



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Assunto: : Benefícios Fiscais concedidos pela Lei n.º 10.335/2024
Legislação : Lei n.º 10.335/2024

Consulta : 096/24

1. RELATÓRIO

O sindicato de classe, com sede no município de São Paulo, acima identificado, vem solicitar esclarecimentos desta Coordenadoria relativos aos benefícios fiscais concedidos pela Lei n.º 10.335/2024.

Constam do administrativo: a petição da consulta (85672401), assinada digitalmente, procuração (85672409), documento de identificação do signatário (85672405), estatuto social e outros documentos constitutivos (85672411), e a comprovação do pagamento da TSE (85672403).

A repartição AFR Capital 64.09, em sua manifestação, despacho 85725955, informa que a consulente atendeu aos Incisos I, II e III do artigo 152 do Decreto n.º 2.473/1979 e foi apresentado o pagamento da TSE, conforme previsto no artigo 151.

A repartição fiscal AFE 06 – Substituição Tributária, em sua manifestação, despacho 86932193, informa que inexiste fiscalização sobre o consulente, sem inscrição no estado, antes ou depois da apresentação da consulta e inexiste demanda do estado, em face do consulente, direta ou indireta, relacionada ao assunto em consulta.

O sindicato, em sua petição, afirma/informa:

Que é um órgão com atuação nacional e representa os interesses da indústria do cimento, junto a diversos órgãos públicos, inclusive Secretarias de Fazenda estaduais, prestando assistência jurídica e tributária a seus associados. E, como se trata de entidade representativa, teria legitimidade para formular consultas tributárias, conforme Inciso II do artigo 150 do Decreto n.º 2.473/1979;

Que foi publicada, em 17/04/24, a Lei n.º 10.335/2024, concedendo benefícios fiscais à indústria de cimentos, argamassas e concretos, justamente o setor por ele representado. Reproduz parcialmente a norma;

Que o Inciso I do artigo 2º da Lei determina uma redução de base de cálculo nas operações internas, de forma que a carga efetiva resulte no percentual de 7%. Entretanto, não estipula expressamente se haverá ou não incidência de FECP. Questiona se o FECP de 2% já estaria embutido na carga efetiva de 7% ou se deverá recolher 7% mais 2% de FECP, o que resultaria em uma carga de 9%;

Que a legislação estadual exige o recolhimento de FECP em todas as operações realizadas no estado, salvo as exceções expressas previstas na Lei Complementar n.º 210/2023. E que o Decreto n.º 45.607/2016

listou todas as hipóteses em que a redução de base de cálculo não ensejaria o afastamento do FECP, indicando ainda o exato percentual da carga tributária efetiva a ser recolhida a título de ICMS e o percentual a ser destinado ao FECP. Reproduz parcialmente o Decreto, e conclui que este trata dos mais diversos benefícios, conciliando as cargas previstas com o FECP. E ainda, que a norma, no artigo 5º, ao tratar das normas (concedentes de benefícios) não mencionadas nos artigos anteriores, afasta a incidência do FECP. Reproduz o artigo 5º;

Que a SEFAZ/RJ reconheceu, expressamente, a não incidência do FECP nas hipóteses de redução de base de cálculo que fixem carga específica. Cita e reproduz parcialmente as respostas das Consultas n.º 47/21 e 84/21. Alega ainda que a SEFAZ/RJ também já reconheceu que a omissão do legislador sobre a incidência ou não do FECP deve ser compreendida como uma escolha deliberada, a ser levada em consideração na interpretação e aplicação da legislação tributária. Cita e reproduz parcialmente a consulta n.º 16/19;

Conclui que o Estado do Rio de Janeiro tem manifestado o seu entendimento de que, nas hipóteses de benefícios fiscais que determinem redução de base de cálculo e fixem carga efetiva específica, não haverá incidência de FECP, assim como nas hipóteses de ausência de previsão normativa acerca da incidência do FECP, que podem ser interpretadas como escolhas deliberadas do legislador. Diante de tal contexto, considerando o disposto no artigo 5º do Decreto n.º 45.607/2016, alinhado ao entendimento exarados nas consultas nº 47/21 e nº 84/21, e a ausência de previsão expressa relacionada ao FECP no Inciso I do artigo 2º da Lei n.º 10.335/2024, apresenta entendimento no sentido de que, nas operações internas, os contribuintes que aderirem ao regime previsto na Lei n.º 10.335/2024 deverão recolher 7% a título de ICMS, sem necessidade de recolhimento do FECP. Em seguida apresenta seus primeiros questionamentos, conforme abaixo:

Questionamento 1:

Interpretando-se o inciso I, do art. 2º, da Lei n.º 10.335/24 de forma sistemática e teleológica, pode-se afirmar que, tanto nas operações próprias quanto nas operações sujeitas ao regime da substituição tributária, não deve haver recolhimento do adicional do imposto destinado ao FECP?

Questionamento 2:

Caso haja a incidência do FECP nas operações próprias ou nas operações sujeitas à substituição tributária, qual é o cálculo a ser adotado pelo contribuinte? Se possível, favor exemplificar com números hipotéticos.

Prosegue, argumentando que o artigo 2º da Lei n.º 10.335/2024 lista benefícios que “poderão” ser concedidos aos contribuintes, o que indicaria um direito do contribuinte em escolher qual benefício aderir. Reproduz o artigo 2º. Alega que o Decreto n.º 49.118/2024, que regulamentou a Lei n.º 10.335/2024, traz, no seu Anexo Único, um termo de comunicação de adesão, onde consta, no quadro 2 – OPÇÃO, um texto (abaixo reproduzido da petição) permitindo ao contribuinte fazer jus à utilização dos benefícios fiscais desde o seu protocolo.

02 – OPÇÃO

O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO DECLARA SUA OPÇÃO PELO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO NA LEI Nº 10.329 DE 10 DE ABRIL DE 2024, FAZENDO JUS DESDE O PROTOCOLO DESTA COMUNICAÇÃO À UTILIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS ALI PREVISTOS.

Declaro concordância com as condições e os procedimentos previstos na Lei nº 10.329/2024 e no

DECRETO N° 49.114.

NOTA: De fato, o Decreto n.º 49.118/2024 regulamentou a Lei n.º 10.335/2024. Entretanto, a consulente reproduziu o quadro 2 do Decreto n.º 49.114/2024, que regulamentou a Lei n.º 10.329/2024, e não o quadro 2 do Anexo Único do Decreto n.º 49.118/2024. O quadro 2 do Decreto n.º 49.118/2024 tem texto semelhante ao reproduzido, com as vinculações legais corretas.

Argumenta que a expressão “*fazer jus a*” significa possuir o direito/permissão de usufruir de algo, mas não de ter obrigatoriedade de fazê-lo. Assim, em atenção ao princípio da liberdade econômica previsto no art. 2º, I, Lei nº 13.879/2023, a regra geral seria justamente possibilitar aos contribuintes que possam escolher quais benefícios previstos na Lei n.º 10.335/2024 pretendem aderir e, eventualmente, deixar de se valer de benefícios, realizando a apuração do ICMS pelo regime normal. Apresenta mais dois questionamentos, conforme abaixo:

Questionamento 3:

O Contribuinte pode realizar a adesão parcial ao Regime Diferenciado de Tributação previsto na Lei nº 10.335/24, escolhendo a qual dos benefícios previstos no art. 2º da aludida lei pretende aderir? Como deve ser formalizada a adesão parcial?

Questionamento 4:

Após a adesão ao Regime Diferenciado de Tributação previsto na Lei nº 10.335/24, poderá o contribuinte, em determinado período de apuração, optar por não utilizar os benefícios a que faz jus e realizar a apuração pelo “regime normal” do ICMS?

Por fim, alega que a Lei não dispõe sobre os procedimentos ou requisitos a serem adotados para a retirada do contribuinte do regime diferenciado ali previsto. Apresenta seu último questionamento, conforme abaixo:

Questionamento 5:

Quais são os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para formalizar sua saída do regime diferenciado previsto na Lei nº 10.335/24?

No item VI de sua petição, reapresenta seus questionamentos.

2. 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 consulente.

Iniciamos com a reprodução da Lei n.º 10.335/2024, que instituiu um **REGIME DIFERENCIADO DE TRIBUTAÇÃO** para o setor **INDUSTRIAL** de cimentos, argamassas e concretos, não refratários.

Art. 1º Fica instituído, com fulcro no § 8º do artigo 3º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017,

e nos termos das Cláusula Décima Terceira do Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017, o regime diferenciado de tributação para cimentos, argamassas e concretos, não refratários, nos termos previstos nesta Lei.

Parágrafo Único. O presente regime diferenciado de tributação decorre da adesão aos benefícios fiscais concedidos na forma dos artigos 17, 26 e 27 da Lei nº 10.568, de 26 de julho de 2016, do Estado do Espírito Santo.

Art. 2º À indústria de produção de cimentos, argamassas e concretos, não refratários, poderão ser concedidos os seguintes benefícios nas operações com os produtos classificados nos códigos 2523.29.10, 3214.90.00, 3824.50.00 e 3816.00.1 da NCM/SH:

I – redução da base de cálculo nas operações internas, de forma que a carga tributária efetiva resulte no percentual de 7% (sete por cento);

II – crédito presumido de 5% (cinco por cento) nas operações interestaduais , devendo o respectivo valor ser lançado na EFD;

III – redução da margem de valor agregada no cálculo do ICMS – Substituição Tributária, nas operações internas, para 12,82% (doze inteiros e oitenta e dois centésimos por cento); e

IV – diferimento do imposto devido a título de diferencial de alíquotas nas aquisições de máquinas e equipamentos utilizados exclusivamente no processo produtivo, destinados ao ativo imobilizado, decorrentes de operações interestaduais, ou do imposto incidente na importação, para o momento em que ocorrerem as suas respectivas desincorporações.

§ 1º O crédito de ICMS relativo às aquisições deverá ser limitado ao percentual de 7% (sete por cento).

§ 2º Os benefícios previstos nos incisos I e II do caput somente se aplicam às mercadorias industrializadas neste Estado.

3º O disposto nesta Lei não se aplica aos estabelecimentos optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 3º O estabelecimento beneficiário deverá, preferencialmente, utilizar a infraestrutura portuária e aeroportuária fluminense, importando e desembaraçando as mercadorias e bens no território deste Estado.

Art. 4º Cabe ao Poder Executivo regulamentar os atos necessários à implementação deste regime de tributação.

Art. 5º VETADO.

Art. 6º Fica revogada a Lei nº 9.528, de 28 de dezembro de 2021.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos até 31 de dezembro de 2032.

Prosseguimos com a reprodução do Decreto n.º 49.118/2024, que regulamentou a Lei n.º 10.335/2024:

Art. 1º Para fins de fruição do regime diferenciado de tributação instituído pela Lei nº 10.335, de 16 de abril de 2024, a indústria de produção de cimentos, argamassas e concretos, não refratários, nas operações com os produtos classificados nos códigos 2523.29.10, 3214.90.00, 3824.50.00 e 3816.00.1 da NCM/SH, deverá obedecer às disposições definidas neste Decreto.

Art. 2º A fruição do regime pelo contribuinte industrial será efetivada mediante:

I – o cumprimento das regras contidas em Anexo XVIII, da Parte II, da Resolução SEFAZ nº 720 , de 04 de fevereiro de 2014, que versa sobre o preenchimento de documentos fiscais e de escrituração para controle de benefícios e incentivos de natureza tributária.

II – a entrega do Termo de Comunicação, conforme Anexo Único, por meio de processo administrativo, preenchido e assinado pelo representante legal, junto à auditoria fiscal de cadastro do contribuinte.

§ 1º Ato da Superintendência de Cadastro e Informações Fiscais, da Subsecretaria de Estado de Receita, divulgará o código de identificação do benefício fiscal para escrituração de que trata o caput desse artigo.

§ 2º A opção do contribuinte, realizada nos termos do caput, produzirá efeitos em relação às operações realizadas a partir do mês em que o pedido foi efetuado.

Art. 3º No caso de diferimento, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 10.335, de 16 de abril de 2024, o imposto será de responsabilidade do adquirente e recolhido no momento da alienação ou de eventual saída dos respectivos bens, tomando-se como base de cálculo o valor da alienação, aplicando-se a alíquota normal de destino da mercadoria e não se aplicando o disposto no artigo 39 do Livro I do Regulamento do ICMS (RICMS/00), aprovado pelo Decreto nº 27.427, de 17 de novembro de 2000.

Parágrafo Único. O contribuinte deve, além dos demais procedimentos cabíveis, apresentar o Termo de Comunicação da adesão ao tratamento tributário aplicável nas operações de importação tratadas na Lei nº 10.335/2024.

Art. 4º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Conforme exposto, a Lei instituiu um regime diferenciado de tributação para o setor. Dessa forma, a opção pela adesão a este regime deve ser total, não comportando a possibilidade de escolha de qual benefício usufruir. O termo de adesão a ser firmado, conforme Anexo Único, no quadro 2, inclui uma declaração de concordância com as condições e procedimentos previstos na Lei e no Decreto. Observamos que o regime diferenciado de tributação instituído pela Lei **não prevê um regime de apuração de ICMS diferente do normal**. Os beneficiários devem apurar o imposto devido segundo o confronto entre débitos e créditos. O uso do termo “**poderão**” na norma é apenas relacionado às possibilidades de ocorrências das respectivas operações passíveis dos benefícios ali previstos. Caso o beneficiário realize uma operação interna, **poderá** reduzir a base de cálculo, de modo que a carga fique em 7%, conforme Inciso I do artigo 2º. Caso realize uma operação interestadual **poderá** se apropriar de um crédito presumido, conforme Inciso II. Da mesma forma em relação às operações previstas nos Incisos III e IV.

O Decreto n.º 45.607/2016 consolidou as novas cargas tributárias de vários benefícios fiscais, tendo sido publicado em virtude do aumento do percentual a ser destinado ao FECP, decorrentes de alteração da Lei n.º 4.056/2002, instituidora original deste fundo, pela Lei Complementar n.º 167/2015. Ressaltamos ainda que, atualmente, o FECP está sendo regulamentado pela Lei Complementar n.º 210/2023 que manteve,

na maioria das hipóteses de incidência, o percentual do FECP dado pela Lei Complementar n.º 167/2015. Ainda que a Lei n.º 4.056/2002 tenha sido revogada, permanecem válidos e vigentes os dispositivos do Decreto n.º 45.607/2016 que consolidaram a carga tributária dos benefícios fiscais em face do acréscimo do adicional para o FECP, no que não conflitar com o disposto na Lei Complementar n.º 210/2023. O seu artigo 5º, abaixo reproduzido, determina que reduções de base de cálculo previstas em Convênios ou em Decretos não relacionados no seu artigo 3º, permanecem inalteradas. Ou seja, sem incidência do FECP.

Art. 5º As reduções de base de cálculo previstas em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ ou mediante decretos não mencionados no art. 3º deste Decreto, que fixem carga tributária específica, permanecerão inalteradas.

Analizando os benefícios previstos na Lei n.º 10.335/2024, temos que a redução de base de cálculo nas operações internas, prevista no Inciso I do artigo 2º, fixa uma carga tributária efetiva de 7%. Dessa forma, entendemos que a situação se enquadra no previsto no artigo 5º do Decreto n.º 45.607/2016. Temos também que, para todos os benefícios fiscais arrolados nos Incisos do artigo 3º havia previsão expressa de adicional do FECP nas respectivas normas instituidoras, o que não é o caso da Lei 10.335/2024, que não faz menção a um adicional a ser destinado ao FECP.

Observamos ainda, em relação ao FECP, a publicação da Resolução n.º 714/2024 cuja vigência se iniciará em janeiro de 2025. Destacamos o disposto no §4º do artigo 2º, abaixo reproduzido:

§ 4º O valor destinado ao FECP não pode ser utilizado ou considerado para efeitos do cálculo de quaisquer benefícios ou incentivos fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros, salvo quando explícito na Lei concedente ou legislação específica que trate de benefício ou incentivo fiscal e FECP.

É importante ressaltar que o benefício é para o setor industrial, cujas operações internas serão sem adicional de FECP. Entretanto, o benefício não alcança eventuais operações subsequentes submetidas ao regime da substituição tributária. O regime da substituição tributária é uma antecipação do imposto devido, por outro contribuinte (o destinatário na operação do substituto), em operação subsequente. O valor é cobrado do destinatário, na NF-e de venda do substituto tributário. Os benefícios fiscais da Lei n.º 10.335/2024 não se estendem às operações do destinatário. Portanto, nas operações internas, submetidas ao regime de substituição tributária, no cálculo do ICMS a ser retido, o FECP deve ser considerado. Ressalva-se o disposto no Inciso III do artigo 2º, que prevê, expressamente, uma redução da MVA, no cálculo do ICMS-ST a ser retido pelo substituto, beneficiário da Lei n.º 10.335/2024.

No cálculo do ICMS a ser retido pelo beneficiário, o FECP deve ser considerado como um adicional à alíquota interna do estado prevista para a mercadoria. As alíquotas internas do estado do Rio de Janeiro estão arroladas no artigo 14 da Lei n.º 2.657/1996, sendo a padrão, atualmente, de 20%, a qual deve ser adicionado o percentual destinado ao FECP de 2%, perfazendo 22%. As mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no Rio de Janeiro, estão arroladas no Anexo I do Livro II (e no Livro IV, no caso de combustíveis e lubrificantes) do RICMS/RJ – Decreto n.º 27.427/2000, com as respectivas MVA. Pode ser aplicada a redução de MVA prevista no Inciso III do artigo 2º da Lei n.º 10.335/2024, nas operações internas. O ICMS-ST a ser retido deve ser calculado conforme orientações constantes do Manual da Substituição Tributária disponível na página da SEFAZ/RJ na Internet.

Por fim, entendemos que, como a opção para adesão aos benefícios da Lei n.º 10.335/2024 se dá por uma comunicação formal, nos termos previstos no Inciso II do artigo 2º do Decreto n.º 49.118/2024, a eventual desistência deva ocorrer da mesma forma.

3. RESPOSTA

Questionamento 1:

Interpretando-se o inciso I, do art. 2º, da Lei n.º 10.335/24 de forma sistemática e teleológica, pode-se afirmar que, tanto nas operações próprias quanto nas operações sujeitas ao regime da substituição tributária, não deve haver recolhimento do adicional do imposto destinado ao FECP?

RESPOSTA: Não está correto o entendimento da conselente. Nas operações próprias, de fato, não haverá incidência do FECP, uma vez que a norma fixou carga tributária efetiva. Entretanto, nas operações internas sujeitas ao regime da substituição tributária, o FECP deve ser considerado na alíquota interna da mercadoria, no cálculo do ICMS a ser retido, pois o benefício não alcança operações de terceiros (com exceção da redução da MVA prevista no Inciso III do artigo 2º da Lei n.º 10.335/2024).

Questionamento 2:

Caso haja a incidência do FECP nas operações próprias ou nas operações sujeitas à substituição tributária, qual é o cálculo a ser adotado pelo contribuinte? Se possível, favor exemplificar com números hipotéticos.

RESPOSTA: No cálculo do ICMS a ser retido pelo beneficiário, o FECP deve ser considerado como um adicional à alíquota interna do estado prevista para a mercadoria. Pode ser aplicada a redução de MVA prevista no Inciso III do artigo 2º da Lei n.º 10.335/2024, nas operações internas.

Questionamento 3:

O Contribuinte pode realizar a adesão parcial ao Regime Diferenciado de Tributação previsto na Lei nº 10.335/24, escolhendo a qual dos benefícios previstos no art. 2º da aludida lei pretende aderir? Como deve ser formalizada a adesão parcial?

RESPOSTA: Não. A opção é pelo regime diferenciado de tributação instituído pela Lei n.º 10.335/2024, como um todo, não possibilitando escolha de qual benefício usufruir.

Questionamento 4:

Após a adesão ao Regime Diferenciado de Tributação previsto na Lei nº 10.335/24, poderá o contribuinte, em determinado período de apuração, optar por não utilizar os benefícios a que faz jus e realizar a apuração pelo “regime normal” do ICMS?

RESPOSTA: Não. Conforme item anterior, a adesão é ao regime diferenciado, como um todo. Observamos, todavia, que a ~~Lei n.º 10.335/2024~~ NÃO prevê regime de apuração distinto do normal. Estão previstos benefícios de redução de base de cálculo, crédito presumido, redução de MVA e Diferimento, mas a apuração do imposto devido deve ser pelo confronto entre débitos e créditos.

Questionamento 5:

Quais são os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para formalizar sua saída do regime

diferenciado previsto na Lei nº 10.335/24?

RESPOSTA: Como a opção pela adesão se dá por comunicação formal, entendemos que uma eventual desistência deva se dar da mesma forma.