

**ASSUNTO** : Manutenção crédito de ICMS referente a aquisição de mercadoria listada no Convênio ICMS 100/97, alterado pelo Convênio ICMS 26/21

**LEGISLAÇÃO** : Lei nº 9.269/2021 – Convênios ICMS 100/97 e 26/21. Decreto 26.092/2000

**CONSULTA Nº 099/24**

## **I - RELATÓRIO**

Trata-se de consulta tributária formulada pela empresa acima qualificada, sobre interpretação da aplicação da legislação tributária quanto a manutenção (ou não) do crédito de ICMS referente à aquisição de mercadoria listada no Convênio ICMS 100/1997, com saída interna no Estado do Rio de Janeiro, a partir da vigência da Lei nº 9.269/2021.

Na sua inicial (index [81061793](#)), a consulente expõe, em síntese, o que segue:

A empresa possui em suas atividades o CNAE 46.83-4-00 - Comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solo.

Informa que os insumos agropecuários possuem previsões de benefícios fiscais para o cálculo do ICMS, isenção e redução de base de cálculo, descritos nos convênios ICMS 100/97 e 26/2021 e incorporados na legislação tributária do Estado do Rio de Janeiro através da Resolução SEF 2.884/1997, do Decreto nº 26.092/2000 e da Lei nº 9.269/2021.

Desataca que o Convênio ICMS 100/97 previa no inciso I da cláusula quinta a não exigência da anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87/1996 e essa previsão foi incorporada na legislação tributária do RJ através do disposto no artigo 3º da Resolução SEF 2.884/1997 e artigo 4º do Decreto 26.092/2000.

Ressalta que, com a divulgação do Convênio ICMS 26/2021, foi suprimida, por meio do inciso III da sua Cláusula segunda, a possibilidade de os Estados não exigirem a anulação do crédito, no caso de saída de mercadoria isenta ou não tributada, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria.

A previsão da isenção do ICMS, na comercialização dos insumos agropecuários, de acordo com o previsto no Convênio ICMS 100/97 e nas legislações que a internalizam no Estado do Rio de Janeiro, ocorrem em saídas internas. Existe também nas saídas interestaduais a previsão da redução de base de cálculo. Assim sendo, considerando as duas possibilidades, torna-se imprevisível saber se irá ocorrer a aplicação da isenção no ato da entrada da mercadoria, visto que poderá ocorrer comercialização em saídas internas e em saídas interestaduais.

### **Isto posto, consulta,**

*“Com a internalização do Convênio ICMS 26/2021 devemos entender que, a partir da data de vigência da Lei nº 9.269/2021 não existe mais previsão da manutenção dos créditos do ICMS referentes as mercadorias listadas no Convênio ICMS nº 100/97 com saídas internas isentas no Estado do Rio de Janeiro? ”*

Em análise preliminar, constatamos que o processo está instruído com cópias de documentos (procuração [81061794](#); Contrato Social [81061799](#) e identidade do procurador [81061798](#)) que comprovam que comprovam a habilitação do signatário da petição inicial, bem como comprovantes de pagamento da TSE [81061800](#) e [81386543](#)).

Consta, ainda no processo, o Despacho [82324140](#) SEFAZ/AUDR64.09, **de 02/09/2024**, informando o que segue:

*“À SUACO com vistas à SUT,*

*Nos termos do Art. 4, inc. I da Resolução SEFAZ 644/2024: compete a esta AUDR*

*verificar se o contribuinte atendeu a questão documental consoante os artigos 151 e 152 do Decreto nº 2.473/79:*

*- Com relação ao Art 151 do Decreto nº 2.473/79, foi apresentado o pagamento da taxa (anexo VIII do documento 81386543);*

*- Com relação ao Art 152 do Decreto nº 2.473/79, entende esta AUDR atendeu aos incisos I, II e III do citado artigo, quais sejam:*

*Desta forma encaminhamos o presente.”*

O presente processo já foi, previamente, analisado por esta Coordenadoria de Consulta Tributária (CCJT) que, por meio do Despacho [83239323](#), **de 13/09/2024**, foi solicitado o encaminhamento do processo à AFE 06 –Substituição Tributária, unidade de fiscalização competente da consulente, para que, em colaboração, observasse o disposto no inciso II do art. 4º da Resolução SEFAZ nº 644/2024, de sua competência, ou seja, verificar “a instrução do processo com as informações exigidas no **art. 3º da Resolução nº 109/76**, bem como proceder as providências exigidas nos artigos 154 e 161 do [Decreto nº 2.473/79](#) após decisão proferida pelo órgão integrante da Superintendência de Tributação.”

Em atendimento ao solicitado acima, por meio do Despacho [88297685](#) SEFAZ/AFRE 06.19, **de 28/11/2024**, foi informado que, em consulta ao PLAFIS, foi verificado que “*não há ação fiscal em curso junto ao consulente*” e que “*não há autuação pendente de decisão final, direta ou indiretamente relacionada às dúvidas suscitadas pelo consulente.*”

Ainda, o Despacho [88396674](#) SEFAZ/CHEFE 06.19, **de 29/11/2024**, encaminhou o presente processo em retorno à SUT declarando o que segue;

*Consulta recebida e autuada na forma do PAT.*

*Certificado a regularidade/legitimidade do direito de consulta (inexistência de ação fiscal em andamento e de autuação relacionada pendente de decisão final), encaminhamos à apreciação da Coordenadoria de Consulta Jurídica Tributária.*

Por fim, o Despacho [88449385](#) SEFAZ/SUPTRIB, **de 02/12/2024** encaminhou o PA, novamente a esta CCJT para análise e parecer.

É o relatório.

## **II- ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO**

Preliminarmente, destacamos que compete a esta Coordenadoria de Consultas Jurídico - Tributárias (CCJT) a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo a verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora.

Ainda de forma inicial, registramos que nos termos § 6º do Art. 150 da Constituição Federativa do Brasil (CF/88) “*qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.*”

Por sua vez, o mencionado artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, determina que cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS serão concedidos e revogados. Nesse sentido, a Lei Complementar 24/1975 determina a celebração prévia de convênio no âmbito do CONFAZ para a concessão de benefícios fiscais.

Ainda, é importante lembrar que os convênios que tratam da concessão de benefícios fiscais são autorizativos, conforme já assentado pelo próprio Supremo Tribunal Federal (RE nº 630.705/MT<sup>[1]</sup>). De fato, os convênios que tratam de benefícios fiscais implicam renúncia de receita e impactam no orçamento de cada ente, o que justifica a necessidade de **concessão expressa dos benefícios fiscais por parte do Poder Legislativo** em cada unidade federada.

Neste sentido, o Art. 1º da Lei nº 8.926 de 08/07 de 2020<sup>[2]</sup> impõe que *a instituição de incentivos fiscais ou financeiro-fiscais em matéria de ICMS **dependerá de Lei**, inclusive no que se refere à internalização de Convênios ICMS firmados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ -, **sendo vedada a edição de atos normativos infralegais para essa finalidade**.*

Feitas estas considerações, passamos analisar o fato apresentado na presente consulta.

O Convênio ICMS 100/97 reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais de insumos agropecuários e autoriza os Estados a conceder isenção ou redução de base de cálculo nas saídas internas destes insumos. Ainda, no inciso I da sua Cláusula quinta<sup>[3]</sup>, **originalmente**, havia previsão de não exigência de anulação do crédito estabelecida nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87/1996<sup>[4]</sup>.

O mencionado convênio foi, inicialmente, internalizado, no Estado do Rio de Janeiro, por meio da Resolução SEF 2.884/1997 e do Decreto nº 26.092/2000 (dispositivos infralegais anteriores à Lei nº 8.926/2020). Tais dispositivos, no Art. 4.º do decreto e no Art. 3.º da resolução<sup>[5]</sup>, acataram a autorização e mantiveram o benefício previsto na Cláusula quinta do convênio de *não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1997*.

Contudo, o Convênio ICMS 26/21<sup>[6]</sup>, por meio da sua Cláusula segunda, revogou o inciso I da Cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97, ou seja, eliminou o benefício de manutenção do crédito na entrada. Desta maneira, como consequência, o contribuinte beneficiário do Convênio ICMS 100/97 passou a ter que promover a anulação do crédito de ICMS na entrada da mercadoria, nos termos do Art. 21 da LC 87/96, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2022 (Cláusula sexta do Convênio ICMS 26/21<sup>[7]</sup>).

Por seu turno, o mencionado Convênio ICMS 26/21 foi internalizado no Estado do Rio de Janeiro, por meio do Art. 1.º da Lei nº 9.269/21<sup>[8]</sup>, atendendo o disposto no artigo 1.º da Lei nº 8.926, de 8 de julho de 2020, que, por sua vez, impõe que convênios firmados no âmbito do CONFAZ devem ser internalizado por meio de lei e veda a edição de atos normativos infralegais para esta finalidade (repisamos).

Por fim, é importante destacar que o Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, aprovado pelo **Decreto nº 27.815**, de 24 de janeiro de 2001, foi alterado pela **Portaria SUT Nº 511/2023**<sup>[9]</sup>, **que ratificou as alterações promovidas pelo Convênio ICMS 26/21 no Convênio ICMS 100/97.**

Pelo exposto, consideramos que é entendimento consolidado desta Coordenadoria que as determinações do Convênio ICMS 26/21, internalizadas pela Lei nº 9.269/21, são aplicáveis no Estado do Rio de Janeiro, desde 1º de Janeiro de 2022; incluindo a revogação do inciso I da

Cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97; não se aplicando, portanto, as disposições correspondentes no Decreto 26.092/2000 e na Resolução SEF 2.884/1997 (artigos 4.º e 3º respectivamente); uma vez que há norma superveniente, hierarquicamente superior, conflitante com a matéria disposta em tais dispositivos infralegais.

### III- RESPOSTA

**Pergunta:** *“Com a internalização do Convênio ICMS 26/2021 devemos entender que, a partir da data de vigência da Lei nº 9.269/2021 não existe mais previsão da manutenção dos créditos do ICMS referentes as mercadorias listadas no Convênio ICMS nº 100/97 com saídas internas isentas no Estado do Rio de Janeiro?”*

**Resposta:** O entendimento da consulente está correto, ou seja, desde 1º de janeiro de 2022, não é mais permitida a manutenção do crédito de ICMS na entrada das mercadorias listadas no Convênio 100/97, com saídas internas isentas no Estado do Rio de Janeiro, conforme alteração promovida no mencionado dispositivo legal pelo Convênio ICMS 26/21, internalizado neste Estado pela Lei nº 9.269/2021, sendo vedada a edição de atos normativos infralegais para esta finalidade.

### IV- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fique a consulente 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 consulente 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 consulente.

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, sugerimos 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 Substituição Tributária – AFE 06 para que tome conhecimento da resposta, cientifique o consulente, assim como tome as providências cabíveis.

#### Ementa

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário. ICMS. Benefício fiscal. Ausência de lei específica internalizando o convênio firmado pelo Confaz. Jurisprudência desta Corte reconhecendo a imprescindibilidade de lei em sentido formal para dispor sobre a matéria.

1. As razões deduzidas pela agravante equivocam-se quanto às razões de decidir do juízo monocrático. Não ficara assentada naquela decisão a impossibilidade de o convênio autorizar a manutenção dos créditos escriturais. O que se reconheceu fora a impossibilidade de o benefício fiscal ser implementado à margem da participação do Poder Legislativo.
2. Os convênios são autorizações para que o Estado possa implementar um benefício fiscal. Efetivar o beneplácito no ordenamento interno é mera faculdade, e não obrigação. A participação do Poder Legislativo legitima e confirma a intenção do Estado, além de manter hígido o postulado da separação de poderes concebido pelo constituinte originário.

[1] Lei nº 8.826/2020 - Dispõe sobre a internalização de Convênios ICMS firmados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, e dá outras providências.

[2] Cláusula quinta Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

Revogado inciso I da cláusula quinta pelo Conv. ICMS 26/21, efeitos a partir de 01.01.22.

I - REVOGADO

Redação anterior dada ao inciso I do caput da cláusula primeira, pelo Conv. ICMS 99/04, efeitos de 19.10.04. a 31.12.21.

I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

[3] LC 87/97

Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;

[4] Decreto 26.092/2000

Art. 4º Não será exigida a anulação do crédito previsto nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87/96.

Resolução SEF 2.884/1997

Art. 3.º Não será exigida a anulação do crédito previsto nos incisos I e II do artigo 21 da Lei complementar n.º 87, de 13 de outubro de 1996.

[5] Convênio ICMS 26/21 Prorroga e altera o Convênio ICMS 100/97, que reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários que especifica, e dá outras providências.

Cláusula **segunda Ficam revogados** os dispositivos a seguir indicados do [Convênio ICMS 100/97](#):

I – o inciso II do caput da cláusula primeira;

II – o inciso III da cláusula segunda;

III - o **inciso I da cláusula quinta**.

[6] Cláusula sexta Este convênio entra em vigor na data da publicação no Diário Oficial da União da sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de:

I – 1º de abril de 2021 relativamente à cláusula quinta;

II - de 1º de janeiro de 2022 relativamente aos demais dispositivos.

[7] Art. 1º Nos termos do art. 1º da Lei nº 8.926, de 8 de julho de 2020, ficam internalizados os seguintes Convênios ICMS:

"I - Convênio ICMS 26/21, de 12 de março de 2021, que prorroga e altera o Convênio ICMS 100/97, até 31 de dezembro de 2025, que reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários que especifica;

[8] PORTARIA SUT Nº 511 DE 02 DE FEVEREIRO DE 2023

Art. 1º Ficam ratificadas as alterações e retificações promovidas, no exercício de 2022, no Manual de Diferimento, Ampliação de Prazo de Recolhimento, Suspensão e de Incentivos e Benefícios de Natureza Tributária, aprovado pelo [Decreto nº 27.815](#), de 24 de janeiro de 2001, por meio da:

[...]

VI - Atualização CELT-MB nº 06/2022, de 5 de abril de 2022

