

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 26/2021. Decreto 26.092/200

CONSULTA Nº 100/24

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 100/97, com saída interna no Estado do Rio de Janeiro, a partir da vigência da Lei nº 9.269/2021.

Na sua inicial (index [81413595](#)), 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 26/21 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 [81063720](#); Contrato Social [81063718](#) e identidade do procurador [81063721](#)) que comprovam que comprovam a habilitação do signatário da petição inicial, bem como comprovantes de pagamento da TSE ([81063715](#) e [81387355](#)).

Consta, no processo, o Despacho [81892503](#) SEFAZ/AUDR 34.01, **de 27/08/2024**, que atesta que a consulta consulta não é manifestamente protelatória e que cumpre o determinado nos art. 151 e 152 do Decreto Estadual 2.473/1979 .

Por sua vez, o Despacho [88288836](#) SEFAZ/AFRE 06.19, **de 28/09/2024** informa o que segue:

“Em consulta aos sistemas corporativos da SEFAZ/RJ (PLAFIS - DOSSIÊ DO CONTRIBUINTE, SRS E AIC), foi constatado que:

- não há ação fiscal ainda não concluída relativa ao contribuinte CASA DO ADUBO S.A,

- não há autuação pendente de decisão final, direta ou indiretamente relacionada às dúvidas suscitadas na consulta relativa ao contribuinte CASA DO ADUBO S.A,

Ainda, o Despacho [88394407](#) SEFAZ/CHEFE.06, de 29/11/2024, encaminhou o presente processo em retorno à SUT declarando o que segue;

Consulta recebida e autuada na forma do PAT.

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

Por fim, o Despacho [88448867](#) SEFAZ/SUPTRB , de 02/12/2024 , encaminhou o PA 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, § 2º, 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/MT¹¹). 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 08/07/2020¹² 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^[4], **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^[4].

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^[5], 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^[6], 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^[7])

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^[8], 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^[9], 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 do 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 coordenação.

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 reconhecerá 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.*

[2] *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.*

[3] *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;

[4] *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;

§ 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. 3º Não será exigida a anulação do crédito previsto nos incisos I e II do artigo 21 da Lei complementar nº 87, de 13 de outubro de 1996.

§ 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.

§ 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.

§ 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;

§ 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