



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

Assunto: : **FOT – O CÁLCULO DO VALOR A SER DEPOSITADO NO FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO DEVE SER FEITO DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DO § 1º DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 47.057/20**

Legislação : **LEI Nº 8.645/19 – DECRETO Nº 47.057/20 – LEI Nº 6.979/15**

CONSULTA Nº 072/24

ALTERAÇÃO EX OFFICIO

I – RELATÓRIO

Nos termos do disposto no artigo 80 ^[1] da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que determina que a administração pública tem o dever de anular os próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, e considerando as disposições do inciso V ^[2] do artigo 37 do Anexo da Resolução SEFAZ nº 414/22, opino pela revisão ex officio do Parecer sobre pedido de consulta (doc. 80573062) para que seja alterada a resposta dada, que está em desacordo com a legislação tributária em vigor.

Reproduzimos abaixo o texto do relatório do Parecer acima mencionado:

"O estabelecimento acima qualificado é pessoa jurídica de direito privado, sob o regime normal de tributação, com atividade econômica principal de fabricação de embalagens de material plástico (CNAE 28.22-6/00) e, ainda, exerce outras atividades secundárias.

Apresenta consulta tributária (index nº 67518468) informando que é detentora do tratamento tributário especial previsto na Lei nº 6.979/2015, estando obrigada ao recolhimento do FOT (Fundo Orçamentário Temporário).

Informa que a empresa importa matéria-prima e insumos com diferimento do pagamento nas saídas, conforme o artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 6.979/2015. Além disso, adquire esses bens internamente, também com diferimento, conforme o artigo 3º, inciso V, da mesma lei.

Destaca que, nas Notas Fiscais (anexadas ao presente administrativo), seus fornecedores de matéria-prima e insumos (importados ou adquiridos internamente) fazem referência ao diferimento do ICMS, sem mencionar ou destacar qualquer valor referente a este imposto.

Aduz seu entendimento no sentido de que, para efetuar o cálculo do FOT e encontrar o imposto que seria devido caso não fosse beneficiária, devem ser considerados os créditos do ICMS da matéria-prima adquirida dos fornecedores (importados ou de aquisição interna).

Ante o exposto, a consulente requer orientações em relação ao seguinte questionamento:

i – Para fins de apuração do imposto a que se refere o inciso II do art. 4º do Decreto 47.057/2020, deve ser realizado o abatimento dos créditos fiscais decorrentes das entradas da matéria-prima adquiridas, mesmo que esses valores não estejam destacados nas Notas Fiscais por força de diferimento, desconsiderando qualquer benefício fiscal?

A AFR 20.01 - Itaguaí, no index nº 77609274, e a AFE 06, no index nº 78951558, procederam às verificações formais e ao juízo de admissibilidade da presente consulta, opinando pelo seu encaminhamento a este órgão para análise."

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O Fundo Orçamentário Temporário (FOT), instituído pela Lei nº 8.645/19 e regulamentado pelo Decreto nº 47.057/20,

condiciona a fruição de incentivos fiscais e de incentivos financeiro-fiscais ao depósito no fundo, 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 ao contribuinte do ICMS.

O cálculo do valor a ser depositado no FOT está detalhado no § 1º do artigo 4º do Decreto acima mencionado, nos seguintes termos:

"Art. 4º - O valor do depósito referido no artigo 2º deverá ser apurado mensalmente, por estabelecimento, devendo seu pagamento ser realizado até o dia 20 do mês subsequente ao da apuração.

§ 1º - Para determinação do montante do depósito mensal no FOT, o contribuinte deve:

I - realizar a apuração mensal do valor do imposto devido, na forma prevista na legislação, considerando a fruição de todos os benefícios fiscais de que é beneficiário, ou que incidem sobre as operações com mercadorias ou prestações que realize, inclusive quando decorrentes de regime especial de apuração;

II - realizar a apuração mensal do valor do imposto que seria devido, na forma prevista na legislação, caso desconsiderada a fruição de todos os benefícios fiscais de que é beneficiário, ou que incidem sobre as operações com mercadorias ou prestações que realize, inclusive quando decorrentes de regime especial de apuração, excetuados os referidos nas alíneas "a", "b", "c", "d", "e" [3], "f", "g" e "h" do inciso I, do § 1º e no § 2º, ambos do artigo 2º;

III - calcular o valor mensal não pago a título de ICMS, subtraindo o valor apurado conforme o inciso I daquele apurado nos termos do inciso II;

IV - multiplicar o total calculado nos termos do inciso III por 0,1 (um décimo)."

Nos termos da alínea "e" do inciso I do § 1º do artigo 2º do Decreto, o diferimento não é considerado benefício fiscal e deve ser desconsiderado no cálculo do imposto que seria devido sem a fruição dos benefícios (conforme inciso II do artigo 4º), **exceto** quando sua aplicação resulte em redução do imposto a ser pago. Esse é o caso de beneficiário da Lei nº 6.979/16 que adquire mercadoria sem a incidência do imposto e dá saída com imposto reduzido tanto no caso de importação e aquisição interna de mercadorias como na compra de bens destinados ao ativo fixo. Nessa hipótese, deve

[4]

ser observado, ainda, o disposto no § 5º do artigo 2º do Decreto.

Dessa forma, na apuração do valor do imposto que seria devido sem a fruição dos benefícios, o contribuinte deverá lançar a entrada da mercadoria sem direito a crédito e a saída com o débito integral do imposto pela aplicação da alíquota fixada no artigo 14 da Lei nº 2.657/96, acrescida do percentual destinado ao FECP, se devido, como ocorre normalmente em operações sujeitas a diferimento do imposto.

Cumpre observar que a aquisição de mercadoria com diferimento do imposto, em regra, não é benefício fiscal pois o imposto dispensado na operação anterior é pago na operação subsequente. Caso fosse admitido o lançamento de crédito de imposto não debitado na operação anterior, estar-se-ia concedendo um crédito presumido não previsto na legislação.

Portanto o entendimento apresentado pelo consultante está equivocado.

III – RESPOSTA

Pergunta: Para fins de apuração do imposto a que se refere o inciso II do art. 4º do Decreto 47.057/2020, deve ser realizado o abatimento dos créditos fiscais decorrentes das entradas da matéria-prima adquiridas, mesmo que esses valores não estejam destacados nas Notas Fiscais por força de diferimento, desconsiderando qualquer benefício fiscal?

Resposta: Não. O entendimento está equivocado. Conforme dispõe inciso II do artigo 4º do Decreto nº 47.057/20, na apuração do imposto que seria devido caso o contribuinte não usufruísse benefício fiscal, não é admissível o lançamento a crédito de imposto não debitado em operação anterior. O lançamento a crédito de imposto não debitado em operação anterior constituiria concessão de benefício fiscal não previsto na legislação.

[1]

Art. 80 - A administração pública tem o dever de anular os próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, bem como a faculdade de revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados neste caso os direitos adquiridos, além de observado, em qualquer circunstância, o devido processo legal.

[2]

Art. 37 - Compete à Superintendência de Tributação:

(...)

V - rever, a qualquer tempo, a decisão proferida em processo relativo à consulta e firmar nova orientação não sujeita a recurso;

[3]

Art. 2º (...)

§ 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;

(...)"

[4]

§ 5º - Quando houver dispensa total ou parcial de pagamento do ICMS diferido, em saídas subsequentes, inclusive quando prevista a não aplicação do disposto no artigo 39, do Livro I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 27427/00, para efeito da apuração prevista no inciso II do § 1º do artigo 4º, devem ser desconsiderados os benefícios fiscais concessivos da desoneração total ou parcial nas operações de saída

