



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

ORIGEM : AUDITORIA-FISCAL ESPECIALIZADA 06 – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

ASSUNTO : ICMS. FEEF. LEI 7.428/2016. DECRETO N° 45.810/2016. RESOLUÇÃO N° 33/2017. DECRETO 41.483/2008.

CONSULTA EXTERNA N° 024/18

I – RELATÓRIO

A petição inicial (fls. 03 a 08) está devidamente assinada (fls. 11 a 21) e acompanhada do recolhimento da taxa de serviços estaduais (fls. 22 a 24). As dúvidas da consulente são sobre questões relacionadas ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (FEEF).

Em janeiro deste ano, a AFE 06 anexou tabela contendo a relação de autos de infração em nome da raiz do CNPJ da consulente (01.358.874), vide fl. 33, bem como anexou os autos nº 03.502707-7 e 03.499634-8, lavrados, respectivamente, em 02/12/2016 e 16/06/2016, que estão em impugnação ou recurso (fls. 34 a 41). Por fim, a autoridade fiscal da AFE 06 constatou *“que a consulente não se encontrava sob ação fiscal à época da protocolização da presente consulta”* e informou ainda que *“de acordo com pesquisa realizada junto ao AIC, os débitos em nome da consulente porventura pendentes de julgamento não estão relacionados à matéria sob consulta”* (fl. 42).

II – ANÁLISE, FUNDAMENTAÇÃO E CONCLUSÃO

Segundo o relato contido nos autos, (1) *“a consulente é pessoa jurídica de direito privado, (...), que tem como objeto social a fabricação e a importação de produtos de higiene e cosméticos”*; (2) goza do tratamento tributário diferenciado concedido pelo Estado do Rio através do Decreto 41.483, de 18 de setembro de 2008 e (3) *“como outra empresa do grupo está sob a mesma situação, (...), ingressará com um pedido de solução de consulta acerca do mesmo assunto¹”* (fls. 4 e 5).

A partir da fl. 6, a consulente apresenta três questionamentos, bem como seus entendimentos, a seguir reproduzidos e respondidos.

Questão 1

¹ Ao que parece, trata-se da consulta nº 104/2017, vide E-04/079/163/2017.

Segundo a consulente, “o art. 6º do Decreto que regulamenta o FEEF, em seu § 4º, menciona “depósitos a serem efetuados nos meses de outubro e novembro de 2016”. Por outro lado, o mesmo diploma legal, desta feita em seu art. 13, diz, *ipsis literis*: “este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1.º de dezembro de 2016”.

Informa que “coexistindo no decreto em questão duas datas aparentemente relativas ao primeiro depósito no FEEF, quais sejam, aquele relativo a setembro de 2016 ou o período referente às operações de dezembro de 2016, a dúvida da consulente paira sobre qual deve ser o primeiro mês de aplicação do FEEF, com o consequente cálculo e pagamento até o dia 20 do mês subsequente ao da apuração, como disciplina o caput do artigo 5º do mesmo Decreto”.

Por fim, registra que “o Decreto n.º 45.810/16 foi publicado no D.O.E. em 04 de novembro de 2016. Assim sendo, considerando o princípio da irretroatividade disposto no artigo 150, III, “a”, da Constituição Federal e demais regras do Código Tributário Nacional, não pode gravar fatos pretéritos. Portanto, entende a consulente que o primeiro depósito no FEEF deve ser calculado referente ao período de dezembro de 2016, com pagamento efetuado até 31 de janeiro de 2017, conforme estabelece o art. 12 do aludido decreto, nada devendo a consulente depositar referente aos meses de setembro, outubro e novembro de 2016”.

Resposta

O artigo 6º do Decreto nº 45.810/2016 foi revogado pelo Decreto Estadual nº 46.099/2017, de 27 de setembro de 2017, motivo pelo qual entendo restar prejudicado o presente questionamento.

Relativamente ao período em que produziram efeitos as disposições normativas contidas no revogado artigo 6º do Decreto nº 45.810/2016, observe-se a resposta anteriormente apresentada por meio da Consulta nº 104/2017, a seguir reproduzida: “no tocante ao prazo para o depósito no FEEF, o artigo 5º do Decreto nº 45.810/16 dispõe que “o valor do depósito referido no art. 2.º deverá ser apurado mensalmente, por estabelecimento, considerado o período de 1.º de dezembro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, devendo seu pagamento ser realizado até o dia 20 do mês subsequente ao da apuração”, observado o disposto no seu artigo 12, vigente a partir de 14.06.2017, com

efeitos retroativos a contar de 01.12.2016”.

Questão 2

A consulente transcreve o artigo 5º do Decreto nº 45.810/2016 e apresenta o seguinte questionamento: “*como o tratamento tributário diferenciado concedido pelo Decreto n.º 41.483/08 elenca um conjunto de benefícios e obrigações e regula operações dentro do Grupo P&G, deve a consulente, nos termos do inciso II do art. 5º supra, realizar a apuração mensal do valor do imposto que seria devido, na forma prevista na legislação, caso desconsiderada a fruição de todos os benefícios, inclusive considerando os créditos de ICMS a que seus estabelecimentos teriam direito caso não houvesse o diferimento do imposto estadual, concedido pelo Decreto n.º 41.483/08?*”.

Argumenta que “*na leitura atenta do inciso II do parágrafo primeiro do art. 5º do Decreto n.º 45.810/16, a consulente conclui que, para apurar o valor que seria devido caso desconsiderada a fruição de todos os benefícios, deve a P&G elaborar um cenário como se o Decreto n.º 41.483/08 inexistisse por completo, aplicando ao Grupo P&G o regime de apuração em estrita consonância com os preceitos constitucionais, a legislação complementar e as normas estaduais*”.

Em decorrência, “*todas as operações dentro do Grupo P&G seriam, nesse cenário e apenas para fins de cálculo do depósito no FEEF, tributadas integralmente, eliminando-se o diferimento de ICMS dessas operações, o que resultaria na tomada dos respectivos créditos pelos estabelecimentos destinatários dessas operações, de acordo com a legislação aplicável*”.

Logo, “*entende a consulente que deve considerar os créditos de ICMS no momento do cálculo do valor do imposto que seria devido, na forma prevista na legislação, caso desconsiderada a fruição de todos os benefícios por todo o Grupo P&G, exatamente como determina o inciso II do parágrafo primeiro do art. 5º do Decreto n.º 45.810/16*”.

Resposta

Tendo em vista se tratar do mesmo questionamento apresentado na Consulta nº 104/2017 e considerada a consonância desta autoridade fiscal com a resposta apresentada nos autos do processo E-04/079/163/2017, reproduzo-a a seguir, uma vez concordar com o referido teor e, *s.m.j.*, inexistirem alterações normativas sobre o tema que mereçam registro.

“*A consulente deve observar as normas do artigo 3º da Resolução SEFAZ n.º 33/07,*

que regulamenta o artigo 5º do Decreto n.º 45.810/16, o que envolve a elaboração de duas apurações, uma com a utilização de benefício fiscal ou incentivo fiscal (§ 1º, inciso I do artigo 5º do decreto), e outra sendo desconsiderados os benefícios ou incentivos fiscais (§ 1º, inciso II do artigo 5º do decreto).

Sendo o Grupo Econômico Procter & Gamble beneficiário do tratamento tributário diferenciado objeto do Decreto n.º 41.483/08, que consiste, entre outros, em diferimento do ICMS, nos termos do seu artigo 1º, cumpre-se destacar as disposições contidas nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, abaixo transcritos:

“Art. 1º -

§ 1.º O imposto incidente sobre as operações de que tratam os incisos I, II, e III deste artigo será de responsabilidade do adquirente e recolhido no momento da alienação ou eventual saída dos respectivos bens, tomado-se como base de cálculo o valor da alienação, não se aplicando o disposto no art. 39 do Livro I do Regulamento do ICMS (RICMS/00), aprovado pelo Decreto n.º 27.427, de 17 de novembro de 2000.

§ 2.º O imposto diferido na forma dos incisos IV, V, VI, VII e VIII deste artigo será pago englobadamente com o devido pelas saídas realizadas pelos estabelecimentos atacadistas, conforme a alíquota de destino, não se aplicando o disposto no artigo 39 do Livro I do Regulamento do ICMS aprovado pelo RICMS/00.

§ 3.º O diferimento de que tratam os incisos I, IV e VII deste artigo aplica-se às mercadorias importadas e desembaraçadas por meio dos portos e aeroportos fluminenses e, também, aos produtos importados pela P&G que ingressem no Estado do Rio de Janeiro por meio de rodovias ou ferrovias, ainda que não desembaraçados em território fluminense”.

Especificamente em relação às operações amparadas por diferimento do ICMS, para fins de depósito no FEEF, a consulente deve observar especialmente as normas da alínea “e” do inciso I do § 1º, e § 5º, todos do artigo 2º, do Decreto n.º 45.810/16 com suas alterações posteriores, que assim dispõem:

“Art. 2.º A fruição do benefício fiscal ou incentivo fiscal, já concedido ou que vier a ser concedido, fica condicionada ao depósito no FEEF 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.

§ 1.º Estão abrangidos pelo disposto no caput deste artigo 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 n.º 27.815/01, inclusive nas hipóteses referidas no § 3.º deste artigo, 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 FEEF, relacionados a seguir:

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

.....;

§ 5.º Quando houver dispensa total ou parcial de pagamento do ICMS diferido, em saídas subsequentes, inclusive quando prevista a não aplicação do disposto no art. 39 do Livro I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 27.427, de 17 de novembro de 2000, para efeito da apuração prevista no inciso II do § 1.º do art. 5.º, devem ser desconsiderados os benefícios ou incentivos fiscais concessivos da desoneração total ou parcial nas operações de saída”.

Assim, relativamente às operações amparadas com diferimento do ICMS, considerando a dispensa total de pagamento do ICMS diferido prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º do Decreto n.º 43.483/08 e considerando o disposto no § 5º do artigo 2º do Decreto n.º 45.810/16, em destaque acima, a consulente deve desconsiderar as operações

amparadas pelos diferimentos previstos no artigo 1º do Decreto n.º 43.483/08 na apuração na forma do § 1º, inciso II, do artigo 5º do Decreto n.º 45.810/16 (apuração sem benefícios ou incentivos fiscais). O valor das operações amparadas pelos diferimentos em questão deverão ser considerados na apuração na forma do § 1º, inciso I, do mesmo decreto (apuração com benefícios ou incentivos fiscais).

Apurada a diferença nas apurações e verificado que houve valor de ICMS não pago em razão da fruição do tratamento tributário diferenciado, a consulente deverá efetuar o depósito no FEEF. O mesmo procedimento deve ser adotado pelos estabelecimentos filiais beneficiários do Decreto n.º 43.483/08”.

Questão 3

Conforme a consulente, “*assumindo que, com relação ao tema da questão anterior, deva a consulente ignorar a íntegra do Decreto n.º 41.438/08 para calcular o imposto devido sem fruição de benefícios, é possível que um estabelecimento, nesse cenário, tenha saldo credor e, consequentemente, nenhum ICMS a pagar”?*

“*Na hipótese de que hoje, com os dispositivos do Decreto n.º 41.483/08, esse mesmo estabelecimento tenha ICMS devido, é correto afirmar que, como no cenário sem benefícios não há ICMS a pagar, o estabelecimento fica dispensado de efetuar o depósito ao FEEF? ”.*

Segundo a consulente, “*parece decorrência óbvia do entendimento do ponto anterior (de que devem ser considerados os créditos de ICMS no cenário de cálculo do imposto devido sem fruição de benefícios) o fato de que pode resultar desse cálculo um estabelecimento com saldo credor e, portanto, sem ICMS a pagar”.*

“*Como, em virtude da metodologia descrita no art. 5º do Decreto n.º 45.810/16, incisos I a III, deve-se subtrair o imposto devido no cenário sem fruição de benefícios do imposto calculado considerando todos os incentivos, no caso de saldo credor, deduziríamos do valor de “zero” imposto devido no cálculo do inciso II de um valor positivo, calculado no inciso I”. “Como, matematicamente, é incabível um valor de depósito negativo”,* entende a consulente “*que está dispensando do depósito no FEEF o estabelecimento que se encontrar nessa situação”.*

Resposta

A consulta nº 104/2017, da mesma forma, já enfrentou o tema².

O cálculo previsto no artigo 5º do Decreto nº 45.810/16, regulamentado pela Resolução SEFAZ nº 33/17, deve ser elaborado da seguinte forma:

1 - Apurar o ICMS devido (ou saldo credor) considerando os "benefícios", na forma do § 1º, inciso I do artigo 5.º do Decreto 45.810/15/16;

2 - Apurar o ICMS que seria devido (ou saldo credor) se não houvesse o benefício (apuração normal na forma de débitos X créditos), conforme § 1º, inciso II, do mesmo artigo 5º. Nessa apuração deve ser adotada a alíquota normal fixada no artigo 14 da Lei nº 2.657/96, acrescida do percentual destinado ao FECP, caso cabível;

3 - Diminuir os valores encontrados na forma dos itens 2 e 1 acima (inclusive na hipótese de saldo credor). O saldo devedor deve ser considerado como positivo e o saldo credor como negativo. Se o resultado for igual ou inferior a 0 (zero), não haverá valor a depositar no FEEF, conforme previsto no § 1º do artigo 2º da Resolução SEFAZ nº 33/17, com redação dada pela Resolução SEFAZ nº 75/07.

4 - calcular o valor do depósito no FEEF que corresponde a 10% da diferença encontrada no item 3, conforme determinação dos incisos III e IV do referido artigo 5.º do Decreto 45.810/16.

Observe-se que, nos termos do artigo 3º, inciso III, da Resolução SEFAZ nº 33/17, nas apurações previstas nos incisos I e II do § 1º do artigo 5º do Decreto nº 45.810/16, o estabelecimento deve desconsiderar o valor do saldo credor do período anterior, se houver.

Esta consulta não produzirá os efeitos que lhe são próprios caso seja editada norma superveniente que disponha de forma contrária à presente resposta dada ou ocorra mudança de entendimento por parte da Administração Tributária.

CCJT, Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2018

² Da mesma forma, o tema já foi tratado em diversas respostas apresentadas pelo sistema 'faleconosco', p.ex., protocolos números 20180103.01.1.025 e 20180104.01.1.028.