



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

ASSUNTO : FEEF - CONVÊNIO ICMS Nº 106/96 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES.

CONSULTA EXTERNA Nº 075/17

I – RELATÓRIO

Em sua petição inicial (fls. 03 a 10), devidamente assinada (fls. 11 e 15 a 33) e acompanhada do recolhimento da taxa de serviços estaduais (fls. 12 a 14), a consulente efetua diversos questionamentos sobre o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal do Estado do Rio de Janeiro – FEEF.

A empresa consulente solicita esclarecimentos desta Superintendência de Tributação sobre a obrigatoriedade de depósito no Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF para as empresas optantes do regime de apuração especial dado pelo Convênio ICMS n.º 106/1996, onde, em substituição à sistemática comum de débitos e créditos, é permitido o crédito presumido de 20% do valor das prestações de serviço, vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Em sua exposição, afirma entender não ser obrigada ao depósito no FEEF em decorrência de não ser benefício fiscal a permissão de crédito presumido dada pelo Convênio ICMS n.º 106/96, sendo apenas um regime de apuração distinto. Apresenta duas premissas e suas consequências:

1ª - a sistemática do crédito presumido não é benefício fiscal, pois não obrigatoriamente acarreta uma redução do valor do imposto a pagar, na comparação com a sistemática normal de crédito e débito. E por não ser benefício não há depósito no FEEF.

2ª – trata-se de regime facultativo, de opção exclusiva do contribuinte, independente de qualquer ação do fisco, sendo esta opção em caráter nacional, com vinculação para todas as filiais. Não poderiam ocorrer duas formas distintas de apuração, ou todas as filiais nacionais apuram normalmente ou com a sistemática do crédito presumido. Consequentemente, as filiais do RJ, se deixarem de depositar no FEEF, não poderiam “perder” o benefício, pois não poderiam ser punidas por uma sistemática facultativa, e que as demais filiais no Brasil permaneceriam na sistemática do Convênio.

A consulente prossegue alegando, ainda que pese seu entendimento de que não é devido o depósito no FEEF, que o crédito presumido do Convênio ICMS n.º 106/1996 consta do Manual de Diferimentos e Benefícios Fiscais e não consta como exceção no Inciso I do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto n.º 45.810/2016.

A seguir são reproduzidos os questionamentos efetuados e apresentadas as respostas respectivas.

- 1) *“O benefício do crédito presumido de ICMS para atividades de transporte, previsto no Convênio ICMS 106/96, é elegível para fins de pagamento do FEEF previsto pela Lei 7.248/16 e Decreto 45.810/16?”.*
- 2) *“Como ficará a situação das filiais fluminenses que eventualmente não efetuem o pagamento do FEEF, especificamente no que tange à obrigatoriedade de apuração do ICMS via Convênio ICMS 106/96 (no mesmo molde que as suas demais filiais espalhadas pelo território nacional)? Há alguma irregularidade no fato da opção pelo Convênio ICMS 106/96 não ser aplicada a todas as filiais, de forma uniforme?”.*
- 3) *“Caso não efetuem o pagamento, as referidas filiais perderão o direito de optar pela sistemática do Convênio ICMS 106/96?”.*
- 4) *“É possível que essa perda ocorra exclusivamente para as filiais fluminenses (mantendo-se as demais filiais da CONSULENTE sujeitas à apuração pelo Convênio ICMS 106/96)?”.*
- 5) *“Como deverá ser efetuado o pagamento do FEEF nas hipóteses em que a utilização da sistemática regular de “crédito e débito” resultar em valor a pagar a maior do que o que seria devido pela opção do crédito presumido de ICMS (ou seja, quando a base de cálculo do FEEF for negativa)? Qual base de cálculo deverá ser utilizada e qual a fundamentação legal?”.*
- 6) *“A CONSULENTE poderá realizar o pagamento do ICMS devido seguindo essa sistemática de apuração (i.e., crédito e débito), sem risco de glosa dos créditos por parte da fiscalização fluminense?”.*
- 7) *“Caso não efetue o pagamento do FEEF (o que tem como consequência a perda do benefício), estaria validado o direito de pagamento do ICMS seguindo essa sistemática de apuração (i.e., crédito e débito), sem risco de glosa dos créditos por parte da fiscalização fluminense?”.*
- 8) *Caso já tenha efetuado o pagamento mensal, a CONSULENTE poderá requerer a restituição do montante pago a maior? Qual procedimento deverá ser adotado?*

Registre-se que foi informado pela AFE 01 – Barreiras Fiscais que *“não foram encontrados Autos de Infração em face do estabelecimento consulente” e um auto de infração encontrado “, cujo crédito tributário não está definitivamente constituído, (...), não possui fundamento relacionado à dúvida suscitada” (fl. 36).*

II – ANÁLISE, FUNDAMENTAÇÃO E CONCLUSÃO

Note-se, primeiramente, que outros estabelecimentos da Consulente já efetuaram estes mesmos questionamentos (vide Consultas Externas nº 28 e 29 de 2017). Após observar que as

recentes alterações promovidas aos atos normativos sobre o tema¹ não acarretam mudança do entendimento anteriormente firmado por esta Coordenação, manifesto minha concordância às respostas apresentadas naquelas consultas e as reproduzo nos autos do presente processo por guardarem total semelhança.

“Preliminarmente, procede a alegação de que no RJ a opção pelo regime de apuração diferenciado do Convênio ICMS nº 106/96 independe de qualquer ação autorizativa do fisco, bastando o interessado lavrar termo próprio no seu Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUFTDO.

Entretanto, a perda do benefício somente pode ocorrer por manifestação formal da autoridade fiscal, não sendo de forma automática. É aceitável a manifestação espontânea do contribuinte, através de comunicação formal à sua repartição de jurisdição, reconhecendo que perdeu o direito ao benefício a partir de determinada data, e iniciando os procedimentos previstos para apuração normal do imposto.

Não procede a primeira premissa e suas consequências apresentada pela consulente. A simples possibilidade de sistemática de apuração do imposto diferenciada da normal, de créditos e débitos, é um benefício fiscal. A possibilidade de crédito presumido é também considerada benefício fiscal. Tanto é assim que a consulente usufrui dele, pois se não fosse interessante financeiramente não optaria nacionalmente. As empresas de transporte, pela própria prestação de serviço associada, geralmente, têm restrições para se creditar do ICMS destacado nos documentos fiscais dos seus fornecedores. Mercadorias de uso e consumo não permitem crédito. Bens para o ativo permitem crédito na razão de 1/48 mensal. Não existem aquisições de matéria prima. Ou seja, para as empresas de transporte, a possibilidade de crédito presumido de 20% do valor das prestações de serviço é uma grande vantagem em relação à sistemática normal de apuração do imposto.

Já a segunda premissa é verdadeira, entretanto a consequência dela derivada não. O benefício é condicionado a que todas as filiais no território brasileiro utilizem a mesma sistemática de apuração. Se alguma filial perder as condições do benefício, todas também perdem. De fato, não se pode ter duas sistemáticas de apuração, mas se alguma filial perder as condições, todas devem retornar para a de débitos e créditos.

Quanto às afirmações de que o benefício do Convênio ICMS n.º 106/1996 consta do Manual de Diferimento e Benefícios Fiscais e este não consta como possibilidade de exceção na obrigatoriedade de apuração e depósito no FEEF, são absolutamente corretas e corroboram o entendimento de que o crédito presumido do Convênio é benefício fiscal.

Esclarecemos, ainda, que a obrigatoriedade de depósito no FEEF está condicionada a resultado positivo na diferença apurada conforme Inciso III do artigo 5º do Decreto n.º

¹ Alterações promovidas pela Lei nº 7.593/17; Decreto nº 46.021/17 e Resolução nº 75/17.

45.810/2016. Caso, eventualmente, em determinado período de apuração, a diferença ficar negativa, não há necessidade de depósito no FEEF.

Deve-se levar em conta também o disposto no Convênio ICMS n.º 02/2016, que autorizou o estado do Espírito Santo a revogar os benefícios de alguns Convênios, dentre eles, o 106/1996. No Rio de Janeiro consideramos que toda e qualquer regulamentação de benefícios deve ser interpretada da forma mais restritiva e literal possível, e entendemos que a empresa, que por acaso tenha filial no Espírito Santo com o benefício revogado, perde o direito ao mesmo em todas as demais, em face ao disposto no parágrafo segundo da cláusula primeira do Convênio ICMS n.º 106/1996. Desconhecemos se a consulente possui filial no ES, e caso positivo, se teve revogado o direito ao benefício do crédito presumido de 20% do valor das prestações. O mesmo ocorreria se uma das filiais no Rio de Janeiro perder a condição de usufruto do benefício; entendemos que todas as filiais da empresa, nacionalmente, perderiam também o direito ao benefício.

Quanto ao item 1, a resposta é POSITIVA. O crédito presumido do Convênio ICMS n.º 106/1996 é considerado benefício fiscal e as empresas usufrutuárias estão sujeitas ao depósito no FEEF.

Quanto ao item 2, as filiais fluminenses, caso não apurem e depositem no FEEF, poderão perder o direito ao usufruto do benefício, e que a perda deste direito acarreta perda do direito para todas as demais filiais.

Quanto ao item 3 a resposta é POSITIVA. As filiais fluminenses poderão perder o direito ao benefício.

Quanto ao item 4, a resposta é NEGATIVA. A perda do direito ao usufruto do benefício é para todas as filiais.

Quanto ao item 5, a pergunta está conflitante com sua afirmação/conclusão posterior. O FEEF deve ser depositado justamente quando a apuração (ICMS a pagar) SEM considerar os benefícios, no caso por créditos e débitos, for SUPERIOR à real, considerando os benefícios do crédito presumido, aplicando-se 10% na diferença entre elas. E pelo contrário, quando o valor da diferença entre a apuração "SEM" benefícios e a real for negativa, não há depósito no FEEF relativo ao período de apuração em questão.

Quanto ao item 6, a resposta é NEGATIVA. A fiscalização pode a qualquer tempo, durante o prazo decadencial, auditar todo e qualquer lançamento efetuado pelo contribuinte e glosar eventualmente créditos apropriados. A consulente, no caso de espontaneamente reconhecer a perda do direito ao benefício, deve comunicar tal fato à repartição de jurisdição, e pode iniciar a sua escrituração pela sistemática de débitos e créditos. Entretanto, todos os lançamentos efetuados podem ser verificados pela fiscalização.

Quanto ao item 7, como a sistemática normal de apuração é débitos e créditos, e a possibilidade de crédito presumido é opcional, em tese, a empresa pode utilizar a apuração normal sem necessidade de outros procedimentos. Entretanto, caso tenha usufruído do benefício por ao menos um período de apuração, entendemos que a consulente deve formalizar comunicação de

perda do direito de usufruto ou falta de interesse em continuar a usufruir, informando que retornará a sistemática normal de apuração. Conforme item 6 acima, todo e qualquer lançamento pode ser auditado em ações fiscais futuras.

Quanto ao item 8, não está claro a que pagamento a consulente se refere, se ao ICMS normal apurado e pago pela sistemática do crédito presumido, se ao ICMS normal apurado pela sistemática de débitos e créditos ou ao depósito no FEEF. Em princípio, todo e qualquer pagamento ao Estado, pode, se indevido ou a maior, ser objeto de pedido de restituição de indébito, nos termos da Resolução n.º 2.455/1994. Entretanto, não é possível pleitear a restituição em relação aos períodos onde a consulente OPTOU por uma sistemática de apuração, e posteriormente constatou que a opção não foi a mais vantajosa”.

Fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua eficácia normativa em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária ou seja editada norma superveniente dispondo de forma contrária.

CCJT, Rio de Janeiro, 19 de junho de 2017