



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/3637//2017
Data: 14/09/17 – Fls.: 35

ASSUNTO: : FEEF. FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO: OBRIGATORIEDADE, SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E RESPONSABILIDADE.

CONSULTA N.º 120/17

I – RELATÓRIO.

A empresa, tendo por atividade a industrialização e comercialização de óleo lubrificante, considerando a edição da Lei n.º 7.428/16, que instituiu o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, regulamentada pelo Decreto n.º 45.810/16 e Resolução SEFAZ n.º 33/17, relata que surgiram dúvidas em relação às diversas operações que realiza, razão pela qual formulou a seguinte;

CONSULTA:

1) As operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo estão amparadas com a não incidência previstas no artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal.

A legislação do RJ dispensou o recolhimento do ICMS diferido nas aquisições de óleos básicos, quando das saídas interestaduais de óleos lubrificantes acabados produzidos a partir daqueles óleos básicos, justamente por serem tais produtos submetidos às regras da tributação no destino (CF, art. 155, § 4º, I), e não a um benefício fiscal concedido pelas UFs. Dessa forma, considerando que a dispensa desse recolhimento se dá por força de uma imposição constitucional, a dúvida é se tais operações estariam submetidas às regras do FEEF.

No entendimento da consulente, se o recolhimento do imposto diferido está dispensado quando da saída interestadual amparado pela imunidade constitucional, não está submetido às regras do FEEF, estando a consulente dispensada do respectivo depósito ao Fundo Estadual. O entendimento está correto?

O processo encontra-se instruído com o comprovante de pagamento da TSE (fls. 07/09), a habilitação dos signatários da inicial para postular em nome da consulente (fls. 30/31), bem como as informações relativas aos incisos I e II do artigo 3º da Resolução SEF n.º 109/76 (fls. 33).

II – ANÁLISE, FUNDAMENTAÇÃO E RESPOSTA:

A consulente questiona se é devido o depósito no FEEF em relação às operações “beneficiadas” com a imunidade constitucional prevista na alínea “b” do inciso X do § do 2º do artigo 155 da CF,



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/3637//2017
Data: 14/09/17 – Fls.: 36

relativa a não incidência do imposto sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

Entendemos que não. As imunidades constitucionais não podem ser consideradas benefícios fiscais, e, portanto, não há obrigatoriedade de depósito no FEEF em relação às operações praticadas nas condições previstas neste dispositivo da CF. Observe, porém, que de acordo com o dispositivo constitucional em questão a imunidade não se aplica às operações interestaduais com combustíveis NÃO derivados de petróleo.

Entretanto, a consulente, na sua exposição, argumenta que o Estado do Rio de Janeiro teria dispensado “*o recolhimento do ICMS diferido nas aquisições de óleos básicos, quando das saídas interestaduais de óleos lubrificantes acabados produzidos a partir daqueles óleos básicos*”, por serem tais produtos submetidos às regras de tributação no destino, o que não seria um benefício fiscal, e cita o inciso I do § 4º do artigo 155 da CF.

Este dispositivo citado pela consulente (inciso I do § 4º do artigo 155 da CF), não pode ser considerado para o caso concreto. Entendemos que o mesmo ainda não possui eficácia, pois não foi editada lei complementar para a definição de quais combustíveis seriam objeto de tributação única (no destino), conforme a consulente supostamente entende, assim como também não foi celebrado convênio entre os Estados para regular provisoriamente o assunto, antes da vigência da Lei Complementar, conforme previsão do artigo 4º da Emenda Constitucional – EC n.º 33/2001. Esta EC é que incluiu o dispositivo citado pela consulente, bem como, a alínea h do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF, abaixo reproduzidos.

“§ 4º Na hipótese do inciso XII, h, observar-se-á o seguinte:

I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo;

XII - cabe à lei complementar:

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b.”



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/3637//2017
Data: 14/09/17 – Fls.: 37

A alínea “b” do inciso X do § 2º do artigo 155 da CF é o dispositivo que determina a não incidência em operações que destinem a outros estados, petróleo, combustíveis derivados e energia elétrica. Ou seja, consideramos que enquanto não for editada Lei Complementar (ou celebração de Convênio entre os estados), não se pode aplicar o disposto no inciso I do § 4º do artigo 155 da CF. Parece-nos que a consulente pretendeu, ao citar este dispositivo e usar a expressão “*serem tais produtos submetidos às regras de tributação no destino*”, incluir na imunidade constitucional as operações internas anteriores à interestadual.

Em suma, entendemos que as operações interestaduais com combustíveis derivados do petróleo são imunidades constitucionais, não são benefícios fiscais, e não estão sujeitas a depósito no FEEF. As operações internas anteriores não estão abrangidas nesse entendimento. No caso de serem objeto de algum benefício fiscal ficam sujeitas ao depósito no FEEF.

No tocante ao de óleo lubrificante básico, citado na presente consulta, nos termos do Título VIII do Livro IV do Regulamento do ICMS – RICMS/00, aprovado pelo Decreto n.º 27.427/00, o imposto referente à operação interna será recolhido pelo fabricante de lubrificante acabado, estabelecido no Estado, englobadamente com o devido pela saída tributada deste último produto, ficando dispensado o pagamento quando a saída se destinar a outra unidade da Federação.

O artigo 39 do Livro I do RICMS determina o lançamento do imposto diferido nas operações anteriores na coluna Outros Débitos do Livro de Apuração, no caso de saída isenta ou não tributada. Ou seja, a dispensa de lançamento a débito do ICMS diferido anteriormente, na saída interestadual não tributada, é benefício fiscal.

Para corroborar esse entendimento de que a dispensa de pagamento do imposto diferido é um benefício fiscal, destacamos o disposto no § 5º do artigo 2º do Decreto n.º 45.810/2016 (que instituiu o FEEF), que, ao dispor sobre o cálculo do valor do imposto que seria devido, sem considerar os benefícios fiscais, de que trata o inciso II do § 1º do artigo 5º, reconhece que o fato (dispensa do imposto diferido) está sujeito ao FEEF, sendo, portanto, um benefício fiscal.

“§ 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



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/3637//2017
Data: 14/09/17 – Fls.: 38

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, a dispensa do imposto diferido nas operações anteriores deve ser considerada como benefício fiscal, aplicando-se também o disposto no § 5º do artigo 2º do citado Decreto n.º 45.810/16. Por fim, o mencionado Título VIII está relacionado no 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, condição inicial para que tais operações sejam abrangidas pelo FEEF.

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, em 10 de outubro de 2.017.