



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

- Assunto:** : Manutenção do crédito de ICMS referente à aquisição de mercadoria listada no Convênio ICMS 100/97
- Legislação:** : Lei nº 9.269/2021 – Convênios ICMS 100/97 e 26/2021. Decreto 26.092/2000. Resolução SEF 2.884/1997

CONSULTA N° 086/24

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 mercadoria listada no Convênio ICMS 100/1997, com saída interna no Estado do Rio de Janeiro, a partir da vigência da Lei nº 9.269/2021.

Na sua inicial ([index 81072122](#)), 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 26/2021 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 a 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 (index: [81072125](#); [81072126](#) e [81072127](#)) que comprovam que comprovam a habilitação do signatário da petição inicial, bem como comprovantes de pagamento da TSE [81512899](#) e [81589015](#)).

Consta ainda no processo, o Despacho [82324140](#) SEFAZ/AUDR 34.01, de 22/08/2024, informando, entre outros, que a petição está de acordo com o art. 11 do Decreto Estadual 2.473/79 e conclui que foram cumpridos os requisitos formais para o processo de consulta tributária.

Por seu lado, no despacho [83338140](#) SEFAZ/CFEFE.06, de 26/08/2024, a Auditoria de fiscalização da consulente declara o que segue transscrito:

“Informamos que, nos termos dos incisos I e II, do art. 3º, da Resolução nº 109/76, foi consultado o Sistema PLAFIS, no qual constatou-se que a consulente não se encontrava sob ação fiscal na data da protocolização da presente consulta. Outrossim que, de acordo com pesquisa realizada junto ao AIC, não existem débitos pendentes de julgamento relacionados à matéria sob consulta.”

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/MT^[11]). 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 08/07/2020^[2] 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^[3], **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 87/97, 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.

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 consultante 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.

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 coordenadoria.

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;

[5] 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. 3.º 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.

[6] 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.

[7] *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.

[8] *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;

[9] 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

Encaminhamos o Parecer sobre Pedido de Consulta Tributária (*index nº 83772060*) do órgão técnico desta Coordenadoria, cujo teor manifestamos concordância.

Cumpre-nos salientar que as soluções de consulta não terão como objeto a alteração de legislação tributária, não convalidam benefícios fiscais, tratamentos tributários, regimes, termos de adesão, cálculos, interpretações, ações ou omissões aduzidas. Ou seja, o presente instrumento administrativo não possui o escopo de determinar o (in)deferimento e/ou enquadramento em benefícios fiscais.

Considerando a possível repercussão geral da resposta desta consulta, sugerimos a avaliação quanto à pertinência do encaminhamento dos autos à Subsecretaria de Estado de Receita para adoção das providências consideradas cabíveis, tendo em vista o disposto no §2º[1] do artigo 37 do Capítulo II do Anexo da Resolução nº 414/2022.

Em seguida, caso aplicável e com apreciação favorável ao parecer por parte do Sr. Subsecretário da Receita, sugerimos o encaminhamento à repartição fiscal de circunscrição do estabelecimento requerente, para dar ciência ao interessado, na forma preconizada pelo Art. 154[2] do Decreto nº 2.473/1979.

[1] Art. 37 - Compete à Superintendência de Tributação:

[...]

§ 2º - 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.

[2] Art. 154 - Respondida a consulta, o processo será devolvido à repartição de origem, para que esta cientifique o consultante, intimando-o, quando for o caso, a adotar o entendimento da administração e recolher o tributo porventura devido em prazo não inferior a 15 (quinze) dias.

