

RESPOSTA À CONSULTA TRIBUTÁRIA 17077/2018, de 17 de Julho de 2018.**Disponibilizado no site da SEFAZ em 06/08/2018.****Ementa**

ICMS – Crédito – Benefício fiscal concedido em desacordo com o disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal de 1988-CF/1988 - Convênio ICMS 190/2017, alterado pelo Convênio ICMS 35/2018.

I - Os benefícios fiscais concedidos em desacordo com a CF/1988 poderão ser redimidos somente após o cumprimento, pelos Estados, das condições e dos prazos estabelecidos no Convênio ICMS 190/2017, alterado pelo Convênio ICMS 35/2018.

II - Caso o benefício fiscal seja concedido em desacordo com o disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da CF/1988, o crédito do imposto correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território paulista somente será admitido até o montante em que o imposto tenha sido efetivamente cobrado pela unidade federada de origem (§ 2º do artigo 59 do RICMS/00).

Relato

1. A Consulente, que exerce a atividade de “comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente” (CNAE 47.89-0/99), informa atuar na fabricação de artigos de metal para uso doméstico e pessoal (painéis de alumínio) e que adquire insumos em outros Estados. Relata que o fornecedor localizado no Estado de Minas Gerais informou possuir “Incentivo Fiscal junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais (Protocolo de Intenções)”.

2. Acrescenta ter observado que a “nota fiscal (DANFE) apresenta destacado ICMS com a alíquota de 12% (doze pontos percentuais), no entanto, o fornecedor nos informou que recolhe efetivamente 3% (três pontos percentuais) a título de ICMS”.

3. Por fim, cita o Convênio ICMS 190/2017, de 15/12/2017, e questiona se pode “apropriar-se integralmente do ICMS (12%) destacado nos documentos fiscais de compra?”

Interpretação

4. Preliminarmente, observamos que a Consulente não informa se o benefício fiscal alegado pelo seu fornecedor foi concedido conforme disposto no artigo 155, § 2º, incisos I e XII, alínea “g” da CF/1988. Por citar o Convênio ICMS 190/2017, entendemos que o referido benefício foi concedido em desacordo com norma.

5. Esclarecemos que o Convênio ICMS 190/2017, de 15 de dezembro de 2017, alterado pelo Convênio ICMS 35/2018, de 3 de abril de 2018, que dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstuições, traz, em suas cláusulas, algumas condições e prazos para a convalidação dos benefícios. Entre elas, as unidades federadas devem:

“Cláusula segunda As unidades federadas, para a remissão, para a anistia e para a reinstuição de que trata este convênio, devem atender as seguintes condicionantes:

I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos, conforme modelo constante no Anexo Único, relativos aos benefícios fiscais, instituídos por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais mencionados no inciso I do caput desta cláusula, inclusive os correspondentes atos normativos, que devem ser publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária instituído nos termos da cláusula sétima e disponibilizado no sítio eletrônico do CONFAZ.”

6. Por sua vez, a Cláusula Terceira do referido Convênio dispõe:

“Cláusula terceira A publicação no Diário Oficial do Estado ou do Distrito Federal da relação com a identificação de todos os atos normativos de que trata o inciso I do caput da cláusula segunda deve ser feita até as seguintes datas:

I - 29 de março de 2018, para os atos vigentes em 8 de agosto de 2017;

II - 30 de setembro de 2018, para os atos não vigentes em 8 de agosto de 2017.

Parágrafo único. O CONFAZ pode, em casos específicos, observado o quórum de maioria simples, autorizar que o cumprimento da exigência prevista no caput desta cláusula seja feita até 28 de dezembro de 2018, devendo o pedido da unidade federada requerente se fazer acompanhar da identificação dos atos normativos objeto da solicitação, na forma do modelo constante no Anexo Único”.

7. Assim, somente após o cumprimento das condições e dos prazos estabelecidos no Convênio ICMS 190/2017, alterado pelo Convênio ICMS 35/2018, de 3 de abril de 2018, pelos Estados é que os benefícios fiscais concedidos em desacordo com a CF/1988 poderão ser redimidos.

8. Enquanto esses benefícios não forem convalidados, deve ser observado o Comunicado CAT-36/2004, com base no artigo 36, § 3º, da Lei 6.374/1989, que esclarece que o crédito do imposto correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território paulista, por estabelecimento localizado em outra unidade federada que se beneficie de incentivos fiscais cujas concessões foram realizadas sem a observância da legislação de regência do ICMS, somente será admitido até o montante em que o imposto tenha sido efetivamente cobrado pela unidade federada de origem.

9. Registre-se, ainda, que a Lei Complementar nº 24/1975 prevê que a não observância das regras ali consagradas, segundo o seu artigo 8º, inciso I, “acarretará, cumulativamente: I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria; e II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente”.

10. Por derradeiro, observamos que a única atividade registrada pela Consulente no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de São Paulo – CADESP é a de “comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente”. Não há qualquer registro a respeito da atividade de “fabricação de artigos de metal para uso doméstico e pessoal”, conforme a própria Consulente declara desempenhar.

11. Nesse ponto, lembramos que a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) deve refletir a atividade econômica principal do estabelecimento, o que não impede a realização de outras atividades secundárias, que também devem ser registradas. Portanto, caso a Consulente passe a exercer atividades ou deixe de atuar em outras, deverá providenciar a atualização de seus dados no Cadesp (conforme Portaria CAT-92/1998, Anexo III, artigo 12, inciso II, alínea “h”), sem prejuízo do disposto no § 3º do artigo 29 do RICMS/2000.

A Resposta à Consulta Tributária aproveita ao consulente nos termos da legislação vigente. Deve-se atentar para eventuais alterações da legislação tributária.