



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado de Fazenda  
Subsecretaria de Assuntos Jurídicos

**PARECER N°** 55/2021/SEFAZ/SUBJUR  
**PROCESSO N°** SEI-040108/000023/2021  
**INTERESSADO:** REGIME DE RECUPERAÇÃO FISCAL  
**ASSUNTO:** Medidas de Ajuste Fiscal - Adesão do Estado do Rio de Janeiro ao Novo Regime de Recuperação Fiscal

CONSULTA. COMISARRF. ENTENDIMENTO EXARADO. NA NOTA TÉCNICA SEFAZ/SUBEREC. INCISO III DO § 1º DO ART. 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 159/2016. UTILIZAÇÃO DO FUNDO ORÇAMENTÁRIO TEMPORÁRIO (FOT). POSSIBILIDADE. VIABILIDADE JURÍDICA DA METODOLOGIA APRESENTADA. ART. 2º, LC 159/2017

Exmo. Senhor Procurador-Geral do Estado.

## I. RELATÓRIO

A Comissão de Acompanhamento e Monitoramento Econômico-Financeiro do Regime Fiscal (COMISARRF), integrante da Secretaria de Estado de Fazenda, solicita análise e manifestação dessa Subsecretaria Jurídica quanto ao entendimento exarado na Nota Técnica SEFAZ/SUBEREC [index 21986957] sobre o cumprimento “*da exigência formulada por meio do inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159/2016, com redação dada pela Lei Complementar nº 178/2021, conforme a metodologia proposta no inciso II do art. 13 do Decreto nº 10.681/202*” [index 22137793].

Em Correspondência Interna (CI SEFAZ/COMISARRF SEI Nº 6) [index 16105965], a COMISARRF, considerando as medidas de ajuste exigidas para o ingresso do Estado do Rio de Janeiro no Novo Regime de Recuperação Fiscal (NRRF), dentre as quais, a **Redução de Benefícios Fiscais, a cargo da Subsecretaria de Receita**, e a publicação do Decreto Federal nº 10.681, de 20 de abril de 2021, solicita, à SUBEREC, a elaboração de (i) Estudo do impacto da medida proposta; (ii) Nota Técnica, detalhando a metodologia para a construção da estimativa apresentada; e (iii) Proposta da minuta de lei necessária para a implementação da medida solicita, à SUBEREC.

Após a juntada dos documentos requeridos solicita o encaminhamento do processo à Assessoria Jurídica da SEFAZ “*para análise e manifestação, bem como posterior envio à PGE, para obtenção de Visto, e retorno dos autos a esta COMISARRF até o prazo de 09/08/2021*”.

Sobre o requerido pela COMISARRF [index 16105965], a Superintendência de Tributação [index 19091732], analisando o contido no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159/2017 e no art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, que regulamenta a referida lei, dispositivos esses que versam sobre

a redução dos incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais dos quais decorram renúncias de receitas em, pelo menos 20% (vinte por cento), opina [index 19091732]:

identifica-se que o comando principal do art. 13 (caput e inciso I) expressa que *"O disposto no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159, de 2017, será considerado atendido" com a "adoção mecanismos que permitam a reduzir em, no mínimo, vinte por cento o valor global de incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao (...) ICMS declarado pelo Estado em relação ao exercício anterior ao do pedido de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal"*. Além disso, o § 1º do art. 13 afasta da obrigatoriedade de redução os incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais relativos ao ICMS enquadrados em duas hipóteses, que não são mutuamente exclusivas.

A primeira (inciso I do § 1º) é a daqueles "de que trata o art. 178 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", ou seja, os concedidos "por prazo certo e em função de determinadas condições" que, conforme previsto naquele dispositivo do CTN, não podem ser revogados ou modificados por lei.

A segunda (inciso II do § 1º) é a daqueles "instituídos na forma estabelecida pela alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição", os quais, nos termos do § 2º do mesmo artigo, são "os incentivos e benefícios originalmente concedidos na forma da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro 1975, e os reinstituídos na forma da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017, do Conselho Nacional de Política Fazendária".

Por conseguinte, observadas as delimitações indicadas, devem ser objeto da referida redução os incentivos e benefícios relativos ao ICMS, desde que não concedidos "por prazo certo e em função de determinadas condições", instituídos com os seguintes fundamentos normativos:

1) § 7º do art. 3º da Lei Complementar nº 160/2017, que autoriza as unidades federadas a "estender a concessão das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais" reinstituídos pelas mesmas "a outros contribuintes estabelecidos em seu território, sob as mesmas condições e nos prazos-limites de fruição" (instituto da EXTENSÃO);

2) § 8º do art. 3º da Lei Complementar nº 160/2017, que autoriza as unidades federadas a "aderir às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma

região", ou seja, por elas reinstituídos, "enquanto vigentes" (instituto da ADESÃO);

3) § 20 do art. 18 da Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, o qual autoriza o Estado ou o Distrito Federal a conceder "isenção ou redução do ICMS (...) devido por microempresa ou empresa de pequeno porte", implementada no Estado do Rio de Janeiro por meio do art. 1º da Lei nº 5.147, de 6 de dezembro de 2007, que concede "à microempresa e à empresa de pequeno porte, optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, as reduções relativas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS previstas nesta Lei", conforme alíquotas reduzidas previstas no art. 2º da mesma lei.

Embora a EXTENSÃO e a ADESÃO previstas nos §§ 7º e 8º do art. 3º da Lei Complementar nº 160/2017 adotem como paradigmas benefícios fiscais reinstituídos, seja pelo Estado do Rio de Janeiro, seja por outro Estado da Região Sudeste, entende-se que a disposição contida no art. 13 do Decreto federal nº 10.681/ 2021 não alcança os referidos parágrafos, pois entendimento contrário reduziria de forma drástica o universo de benefícios fiscais objeto da redução pretendida, que perderia totalmente a sua finalidade.

A Subsecretaria de Receita informa o encaminhamento de planilhas com os dados gerados pela CEET para elaboração do estudo solicitado pela COMISARRF [index 20738325], sugerindo o encaminhamento para a CGBT.

A Superintendência de Fiscalização (SUPFIS), da Subsecretaria Adjunta de Fiscalização (SAF), visando definição de propostas que pudessem suprir o requerido pela COMISARRF, analisando os dispositivos da Lei Complementar nº 159/2017 combinados com o Decreto nº 10.681/2021, quanto à obrigatoriedade de redução de benefícios fiscais para fins de adesão ao Novo Regime de Recuperação Fiscal [index 20956689], chegou a um entendimento em consonância com o da Superintendência de Tributação, acima esboçada e contida no expediente 19091732, de que ***“dentre os benefícios fiscais concedidos com amparo no Convênio ICMS nº 190/2017, estariam sujeitos à obrigatoriedade de redução de 20% apenas aqueles oriundos de extensão e de adesão”***.

No ponto assinala que os benefícios fiscais que venham a ser concedidos por meio de extensão e adesão estariam automaticamente inseridos na obrigação do depósito de 10% ao Fundo Orçamentário Temporário – FOT.

Também entende que a renúncia fiscal decorrente das reduções ao ICMS devido no Simples Nacional, a que se referem os art. 8º e 9º da Parte III da Resolução SEFAZ nº 720/2014, estariam por inserida na obrigatoriedade de redução em 20%

A partir da identificação dos benefícios fiscais estabelecidos por meio de extensão e adesão, nos termos do Convênio ICMS nº 190/2017, apresenta estimativas partindo da premissa de que a expressão **valor global, utilizada no inciso I do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021**, assim mencionando:

com base no disposto no inciso II do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, buscou-se apurar se o montante estimado/arrecadado a título de FOT sob a alíquota de 10%, conforme previsto na Lei nº 8.645/2019, considerando a totalidade dos benefícios fiscais sobre os quais incide, supriria a obrigatoriedade de redução de 20% em relação aos incentivos não contemplados no rol de exceções estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, partindo-se da premissa de que a expressão **“valor global”, utilizada no inciso I do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021**, permitiria que a redução de benefícios fiscais não obrigatórios seja computada no montante relativo aos obrigatórios.

Concluindo ao final:

Com base nos levantamentos realizados, pode-se verificar que a estimativa de arrecadação de FOT para o ano de 2021, sem alterações na legislação vigente que rege o Fundo, superaria a estimativa de redução de 20% dos benefícios não excepcionados pelo Decreto nº 10.681/2021 e o incremento estimado de 20% sobre a arrecadação estadual com o Simples Nacional.

Desta forma, caso efetivamente se entenda como atendida a exigência formulada por meio do inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159/2016, com redação dada pela Lei Complementar nº 178/2021, conforme a metodologia proposta no inciso II do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, recomendamos que o levantamento realizado nos moldes deste relatório seja novamente realizado a cada ano em que o Estado esteja obrigado a empreender a redução de 20%, para fins de acompanhamento e, caso necessário, adoção de novas medidas.

A Superintendência de Tributação manifesta-se em concordância com os fundamentos do estudo de impacto realizado pela SAF [index 20970985] informando que, caso *haja concordância das autoridades superiores da SEFAZ quanto ao encaminhamento proposto pela SAF, não será necessária a elaboração da minuta de projeto de lei referida no item 3 supra*. No caso de discordância e se entenda necessária a elaboração de minuta de projeto de lei, é necessário que as autoridades superiores da SEFAZ definam o modelo de redução que se pretende implantar

Esclarece que:

o modelo de redução de benefícios fiscais previsto na Lei nº 8.645, de 9 de dezembro de 2019, que criou o Fundo Orçamentário Temporário – FOT, é o

mesmo previsto na Lei nº 7.428, de 25 de agosto de 2016, que instituiu o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, a qual, ao que se saiba, consta no Plano de Recuperação Fiscal relativo à adesão inicial do Estado do Rio de Janeiro ao Regime de Recuperação Fiscal de que trata a Lei Complementar federal nº 159, de 19 de maio de 2017, como cumprimento do requisito contido na redação original do inciso III do art. 2º daquela lei, qual seja a "a redução dos incentivos ou benefícios de natureza tributária dos quais decorram renúncias de receitas instituídos por lei estadual ou distrital, de, no mínimo, 10% a.a. (dez por cento ao ano), ressalvados aqueles concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições e aqueles instituídos na forma estabelecida pela alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal". Portanto, é razoável o entendimento de que deve ser mantido tal modelo, já aprovado pelo Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal.

Em atendimento ao expediente 20956689, nova planilha foi juntada nº [21096086] considerando os contribuintes que escrituraram renúncia relativa aos benefícios indicados pela Lei 9.379. Em seguida foi extraída a arrecadação de 2020 no código de receita 744 destes contribuintes.

A COMISARRF solicita, no expediente index 21170454 que as informações apostas nos documentos colacionados nos indexadores 20956689, 20970985 e 21091943 sejam compiladas em forma de Nota Técnica, **para posterior envio à SUBJUR com vistas à ratificação do entendimento que a medida já se considera implementada, nos termos do solicitado no bojo do documento 19810530.**

Em atendimentos ao solicitado pela COMISARRF, foi juntada a Nota Técnica em um documento único [index 21986957], assinado pelos órgãos técnicos fazendários responsáveis pelas informações e pelos Subsecretários de Estado de Receita e Subsecretaria a Adjunta de Fiscalização.

É o relatório, passa-se a opinar.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. Preliminarmente

Conforme consta do expediente de nº 22137793, o presente processo eletrônico foi encaminhado, a esta Subsecretaria de Assuntos Jurídicos, para manifestação ***“quanto ao entendimento exarado pela Subsecretaria de Estado de Receita de que a medida obrigatória referente à Redução de Benefícios Fiscais já se encontra atendida pelo Estado do Rio de Janeiro, conforme disposto na Nota Técnica SEFAZ/SUBEREC (21986957)”***.

No expediente 21170454, de igual maneira, a Comissão de Acompanhamento e Monitoramento Econômico-Financeiro do Regime Fiscal (COMISARRF) requer o envio a esta

Subsecretaria “*com vistas à ratificação do entendimento que a medida já se considera implementada, nos termos do solicitado no bojo do documento 19810530*”.

Como de praxe, ressalta-se que, de acordo com o disposto na Lei Estadual nº 5.414/2009 (art. 2º, I)[1], incumbe a essa Subsecretaria de Assuntos Jurídicos exercer o controle interno da legalidade dos atos desta Pasta sob o prisma estritamente jurídico, **não lhe competindo adentrar nos aspectos de conveniência e oportunidade dos atos, tampouco imiscuir-se em questões de índole técnica e/ou financeira, pelas quais respondem os respectivos emitentes, incidindo a presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos.**

Dito isso, a presente análise será realizada sob o prisma da adequação jurídica entre as medidas de ajuste propostas pela Subsecretaria de Receita e o comando do art. 2º da Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017, em especial o inciso III, que versa sobre redução de benefícios fiscais.

Ressalta-se que o Decreto federal nº 10.681, de 20 de abril de 2021, regulamenta a Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017, que institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, sendo os dispositivos daqueles utilizados para fundar as questões jurídicas no presente Parecer.

## 2.2. Das premissas adotadas

Como já se disse acima, a Subsecretaria Adjunta de Fiscalização (SAF) foi instada apresentar, pela Comissão de Acompanhamento e Monitoramento Econômico-Financeiro do Regime Fiscal (COMISARRF), medidas para a redução dos benefícios fiscais implementados no Estado, conforme determina o art. 2º, §1º, inciso III da Lei Complementar nº 159/2017 [1] e o art. 13 do Decreto federal nº 10.681/2021[2], no percentual de 20%, de forma a viabilizar o ingresso do Estado do Rio de Janeiro no Novo Regime de Recuperação Fiscal (NRRF).

A proposta apresentada pela Subsecretaria de Receita consta da Nota Técnica indexada sob o nº 21986957, tendo por objeto “*Apresentar metodologia para a formulação de medidas de ajustes exigidas para o ingresso do Estado do Rio de Janeiro no Novo Regime de Recuperação Fiscal (NRRF), quanto à Redução de Benefícios Fiscais*”.

Ela se funda em 3 (três) premissas, **apresentadas em ordem distinta da utilizada naquela manifestação [index 20956689]:**

1. São exceções à obrigatoriedade de redução dos incentivos fiscais aqueles **instituídos** na forma estabelecida pela alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, ou seja, nos termos da Lei Complementar nº 24/1975, mediante aprovação no CONFAZ, assim como aqueles **restituídos** nos termos da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convênio ICMS nº 190/2017

Considerando a limitação legal acima, os benefícios fiscais sujeitos à obrigatoriedade de redução de 20% seriam apenas aqueles **oriundos de extensão e de adesão previstos no Convênio ICMS nº 190/2017.**

2. Que a obrigatoriedade de redução em 20% na renúncia fiscal recairia sobre o ICMS devido no Simples Nacional, a que se referem os art. 8º e 9º da Parte III da Resolução SEFAZ nº 720/2014.

3. Que, no Estado do Rio de Janeiro, a fruição de incentivos fiscais e de incentivos financeiro-fiscais está atrelada ao depósito Fundo Orçamentário Temporário – FOT, cuja sistemática condiciona o depósito de percentual de 10%, aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefícios ou incentivos fiscais concedidos à empresa contribuinte do ICMS.

Acrescenta que, com exceção dos benefícios fiscais que a Lei instituidora do Fundo Orçamentário Temporário – FOT expressamente exclui (art. 7º, Lei nº 8.645/ 2019)[3], todos os demais benefícios fiscais estão obrigados a depositar o FOT e que a expressão “valor global de incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS declarado pelo Estado em relação ao exercício anterior ao do pedido de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal” utilizada no inciso I do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021 permitiria que o montante correspondente à redução de 20% sobre os benefícios fiscais não obrigatórios (no caso os benefícios concedidos por extensão, adesão e pelo Simples Nacional) seja computado (extraído) do **montante total arrecadado com o FOT** (nesse incluído valores arrecadados sobre os benefícios fiscais **sujeitos e não sujeitos à obrigatoriedade de redução de 20%**, excetuando, apenas, os benefícios fiscais que a Lei 8.645/2019 expressamente retira do âmbito de aplicação do FOT) obtendo um resultado “*que supriria a obrigatoriedade de redução de 20% em relação aos incentivos não contemplados no rol de exceções estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021*”. No dizer da Subsecretaria de Estado de Receita [index 20956689].

Considerando os elementos expostos no parecer, e com base no disposto no inciso II do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, buscou-se apurar se o montante estimado/arrecadado a título de FOT sob a alíquota de 10%, conforme previsto na Lei nº 8.645/2019, considerando a totalidade dos benefícios fiscais sobre os quais incide, **supriria a obrigatoriedade de redução de 20% em relação aos incentivos não contemplados no rol de exceções estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021**, partindo-se da premissa de que a expressão “valor global”, utilizada no inciso I do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, permitiria que a redução de benefícios fiscais não obrigatórios seja computada no montante relativo aos obrigatórios.

### 2.3. Das premissas adotadas: apreciação jurídica

**Premissa 1** - A premissa descrita no item 1 parte da análise dos dispositivos (a) da Lei Complementar 159/2017 - art. 2º, §1º (inciso III) e § 3º (inciso I) e (b) do Decreto federal nº 10.681/2021 - art. 13 (inciso I), §1º (incisos I e II) e §2º.

Esses dispositivos, em síntese, excluem da obrigatoriedade de redução em 20% os benefícios fiscais dados por prazo certo e em função de determinada condição (art. 178/Lei nº 5.172/66) e aqueles benefícios fiscais originalmente **instituídos** na forma da Lei Complementar nº 24/1975 e os **restituídos** na forma da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convênio ICMS190/2017.

Assim considerando, conclui a Superintendência de Tributação [index 19091732]:

Por conseguinte, observadas as delimitações indicadas, devem ser objeto da referida redução os incentivos e benefícios relativos ao ICMS, desde que não concedidos "por prazo certo e em função de determinadas condições", instituídos com os seguintes fundamentos normativos:

1) § 7º do art. 3º da Lei Complementar nº 160/2017, que autoriza as unidades federadas a "estender a concessão das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais" reinstituídos pelas mesmas "a outros contribuintes estabelecidos em seu território, sob as mesmas condições e nos prazos-limites de fruição" (instituto da EXTENSÃO);

2) § 8º do art. 3º da Lei Complementar nº 160/2017, que autoriza as unidades federadas a "aderir às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região", ou seja, por elas reinstituídos, "enquanto vigentes" (instituto da ADESÃO);

A eleição dos benefícios fiscais concedidos por meio extensão e adesão (Lei Complementar 160, art. 3º, §§ 7º e 8º), desde que não concedidos por prazo certo e condições, para objeto de redução em 20%, encontra-se em consonância com o comando do art. 13, §§ 1º e 2º do Decreto federal nº 10.681/2021, eis que tais benefícios fiscais não foram "instituídos, na forma estabelecida pela alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal" (art. 13, §1º, III) ou reinstituídos na forma da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.

A extensão e a adesão **são regras** (possibilidades) criadas pela Lei Complementar 160/2017 e o Convênio CONFAZ 190/2017, por meio das quais se permite aos Estados a extensão dos benefícios fiscais (instituídos ou reinstituídos) a outros contribuintes estabelecidos na mesma região, desde que respeitadas as mesmas condições de fruição, bem como permite aos Estados aderir à benefícios fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região (art. 3º, §§ 7º e 8º - Lei Complementar 160/2017 e Cláusula décima segunda e décima terceira – Convênio ICMS 190/2017).

A Lei Complementar nº 159/2017, ao impor limites à redução de 20% sobre os benefícios fiscais concedidos na forma alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e da Lei Complementar 24/1975, reflete coerência, tendo em vista que são benéficos fiscais concedidos por convênios ICMS (avença entre os 27 estados da federação) não podendo os Estados, unilateralmente, alterá-los sem abdicar do Convênio CONFAZ.

A mesma sorte cabe aos benefícios fiscais reinstituídos nos termos da Lei Complementar 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017 que, muito embora o Estado possa, a qualquer tempo, "*revogar ou modificar o ato normativo ou o ato concessivo ou reduzir o seu alcance ou o montante dos benefícios fiscais, antes do seu termo final de fruição*" (Cláusula décima, §2º, Convênio 190/17[1]), eles foram elevados à condição de benefícios instituídos na forma da alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição, na forma do art. 13, §2º, do Decreto federal nº 10.681/2021, tornando mais difícil lei interna do Estado do Rio de Janeiro alterar a estrutura do benefício fiscal reinstituído.

Assim, entendemos pela possibilidade jurídica de se considerar os benefícios fiscais concedidos por meio das regras do direito de extensão e adesão, desde que não concedidos por prazo certo



e sob condição, para o atendimento do contido no art. 13, *caput* do Decreto federal nº 10.681/2021, eis que não contemplados pelas limitações impostas pelo art. 13, §1º, inciso I e II e §2º do Decreto federal nº 10.681/2021.

**Premissa 2** – A Subsecretaria de Receita entende que a obrigatoriedade de redução, em 20% da renúncia fiscal, também recairia sobre o ICMS devido no Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), a que se referem os art. 8º e 9º da Parte III da Resolução SEFAZ nº 720/2014.

Pela leitura do item 3 (Levantamento de Dados e Aplicação) da Nota Técnica SEFAZ/SUBEREC [index 21986957], a Secretaria de Estado de Receita propõe um incremento de 20% sobre o montante arrecadado a título de Simples Nacional para compensar a renúncia de receita do Estado com o Simples Nacional. Esse incremento seria no valor de R\$ 172.708.865,71.

Salvo melhor entendimento, a partir do proposto pela Secretaria de Estado de Receita é possível considerar que a renúncia estimada para o ano de 2021 com o simples nacional é no valor de R\$ 172.708.865,71.

A partir desse entendimento desenvolve-se o seguinte raciocínio:

O art. 18, § 20, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dispõe:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional **será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar**, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(...)

§ 20. Na hipótese em que o Estado, o Município ou o Distrito Federal **concedam isenção ou redução do ICMS ou do ISS devido por microempresa ou empresa de pequeno porte**, ou ainda determine recolhimento de valor fixo para esses tributos, na forma do § 18 deste artigo, será realizada redução proporcional ou ajuste do valor a ser recolhido, na forma definida em resolução do Comitê Gestor.

**§ 20-A. A concessão dos benefícios de que trata o § 20 deste artigo poderá ser realizada:**

**I - mediante deliberação exclusiva e unilateral do Estado, do Distrito Federal ou do Município concedente;**

**II - de modo diferenciado para cada ramo de atividade.**

A Lei estadual nº 5.147, de 6 de dezembro de 2007, que dispõe “sobre a aplicação do estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte, de que trata a Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências”, considerando o permissivo contido no art. 18, §20 e § 20A da Lei Complementar 123/2006, concede redução do ICMS às microempresa e à empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, assim dispondo os artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Para fins de aplicação do disposto no §20 do artigo 18 da Lei Complementar Federal nº. 123, de 14 de dezembro de 2006 e em atendimento ao que dispõe o artigo 13 da Resolução CGSN nº. 05, de 30 de maio de 2007, é assegurado e concedido à microempresa e à empresa de pequeno porte, optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, as reduções relativas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS previstas nesta Lei.

Art. 2º - O valor do ICMS devido mensalmente pelas microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, será determinado considerando a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração e a **respectiva alíquota reduzida**, de acordo com a tabela a seguir:

- sem grifo no original –

Considerando que, com base no art. 18, §§ 20 e 20A, o Estado do Rio de Janeiro, com fulcro na Lei estadual nº 5.147/2007, concede redução na alíquota nominal determinada pelo Anexo I da Lei Complementar nº 123/2006 à microempresa e à empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional e que este benefício fiscal não está contemplado nas exceções à obrigatoriedade de redução, deve o Estado estabelecer medidas de ajuste fiscal para compensar a renúncia dele decorrente.

A metodologia proposta pela Secretaria de Estado de Receita foi a de considerar um incremento de 20% sobre o montante de arrecadação a título de Simples Nacional (R\$ 863.544.328,53/ ano 2020), como montante suficiente para compensar 20% da renúncia de receita decorrente do Simples Nacional, valor esse correspondente à R\$ 172.708.865,71 [índex 20956689 e 21986957]. Para fins de compreensão, esta SUBJUR adotou esse valor como o equivalente à 20% da renúncia de receita promovida pela Lei nº 5.147/2007 na arrecadação do Simples Nacional.

**Premissa 3** - A premissa descrita no item 3 considera utilizar o valor arrecadado pelo Fundo Orçamentário Temporário (FOT), cuja sistemática consiste no depósito de 10% incidente sobre a diferença do valor do ICMS calculado com e sem a utilização dos benefícios, como medida de ajuste, nos termos do art. 2º, *caput*.

O FOT foi criado pela Lei Estadual nº 8.645 de 09 de dezembro de 2019, que em seu art. 1º assim dispõe:

Art. 2º A fruição de incentivos fiscais e de incentivos financeiro-fiscais fica condicionada ao depósito no fundo disciplinado no artigo 1º, de percentual de 10 (dez por cento), aplicado sobre a

diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefícios ou incentivos fiscais concedidos à empresa contribuinte do ICMS, já considerada, no aludido percentual, a base de cálculo para o repasse constitucional para os municípios.

O FOT substituiu o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, instituído pela Lei Estadual nº 7.248, de 20 de agosto de 2016, tendo por base, da mesma forma, o previsto no Convênio ICMS nº 42, de 3 de maio de 2016[1].

O valor arrecadado pelo FOT representa um efeito de diminuição de 10% na renúncia fiscal dos benefícios alcançados pela Lei Estadual nº 8.645/2019, cujo universo é bem mais amplo que o indicado pela atual legislação do Regime de Recuperação Fiscal.

No dizer da Subsecretaria de Estado de Receita [index 20956689]

Considerando os elementos expostos no parecer, e com base no disposto no inciso II do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, **buscou-se apurar se o montante estimado/arrecadado a título de FOT sob a alíquota de 10%, conforme previsto na Lei nº 8.645/2019. Considerando a totalidade dos benefícios fiscais sobre os quais incide, supriria a obrigatoriedade de redução de 20% em relação aos incentivos não contemplados no rol de exceções estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021**, partindo-se da premissa de que a expressão “valor global”, utilizada no inciso I do art. 13 do Decreto nº 10.681/2021, permitiria que a redução de benefícios fiscais não obrigatórios seja computada no montante relativo aos obrigatórios.

Em outras palavras, o valor arrecadado com o FOT sobre todos os benefícios fiscais (exceto os listados como desobrigados na Lei nº 8.645/2019) suplantaria o valor resultante da aplicação de 20% sobre a renúncia fiscal estimada para os benefícios não inseridos nas exceções do luz do Decreto Federal nº 10.681/2021 (art. 13, § 1º, inciso I e II e §2º).

Consoante o afirmado pela Subsecretaria de Receita [Nota Técnica - index 21986957] a renúncia de receita estimada para os benefícios fiscais não excepcionados pelo Decreto Federal nº 10.681/2021 (extensão e adesão) seria de R\$ 21.113.152,46. Logo, o valor da redução devida com a aplicação de 20% sobre esse montante seria de **R\$ 4.222.630,49**. Já a diminuição de 20% do total da renúncia proporcionada na arrecadação do SIMPLES por força da Lei nº 5.147/2007 seria equivalente a **R\$ 172.708.865,71**.

A soma desses dois valores, **apurados com base no exercício 2020[2]**, exercício anterior ao pedido de adesão, conforme segundo a Subsecretaria de Receita, totalizam o valor global de renúncia a ser reduzido.

Esse valor seria suplantado pelo montante estimado para o ano de 2021 com a arrecadação do FOT que é de **R\$ 399.205.999,25** [index 21091943].

Importante ressaltar que a arrecadação do precursor do FOT (FEEF) foi aceita como medida de redução de benefícios fiscais quando da homologação do primeiro plano de recuperação do Estado do Rio de Janeiro, em 2017.

Também merece destaque o fato de que o art. 10 da Lei Estadual nº 8.645/2019 assim dispõe sobre a vigência do FOT de maneira atrelada ao Regime de Recuperação Fiscal.

Art. 10. Esta lei entra em vigor:

I - a partir de 01 de janeiro de 2020 e produzirá efeitos enquanto estiver vigente o Regime de Recuperação Fiscal - RRF;

Dessa feita, sendo o Regime de Recuperação Fiscal, nos termos do § 2º do art. 1º da LC nº 159/2017, o exercício de uma “*a ação planejada, coordenada e transparente de todos os Poderes, órgãos, entidades e fundos dos Estados e do Distrito Federal para corrigir os desvios que afetaram o equilíbrio das contas públicas*”, deve o requisito de redução de benefícios ser interpretado **não casuisticamente, mas de maneira global.**

O Estado do Rio de Janeiro se vale de uma possibilidade trazida pelo Convênio ICMS nº 42/2016 para reduzir não somente os benefícios determinados pela legislação do RRF, **mas vários outros, obtendo um efeito fiscal positivo muito mais elevado.**

Salvo melhor entendimento, se a sistemática do FOT possibilita ao Estado um resultado positivo que suplanta em muito aquele obtido a título de redução obrigatória de “*no mínimo, vinte por cento o valor global de incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais*” relativos ao ICMS, sua utilização FOT é medida viável para o cumprimento do requisito contido no inciso III do art. 2º da Lei I do art. 13 do Decreto federal nº 10.681/2021.

Por fim, reafirma-se que **essa Subsecretaria de Assuntos Jurídicos não está, na presente manifestação, ratificando números ou mesmo como esses foram obtidos, pois tal desiderato está fora das suas atribuições institucionais.** Os números de renúncia e de arrecadação apresentados são de responsabilidade dos órgãos técnicos da Subsecretaria de Receita. A concordância ora expressa é referente ao critério escolhido para identificação dos benefícios que se enquadram nos dispositivos da legislação do Regime de Recuperação Fiscal (art. 2º, III e § 3º da LC 159/2017 e art. 13 do Decreto Federal nº 10.681/2021) e classificados como incentivos obrigatórios cujo montante equivalente a 20% da respectiva renúncia deve ser objeto de esforço fiscal positivo de redução e também a adequação das medidas de ajuste fiscal com a utilização dos recursos do Fundo Orçamentário Temporário (FOT) como meio de cumprimento do requisito exigido.

---

[1][1] Cláusula primeira. Ficam os estados e o Distrito Federal autorizados a, relativamente aos incentivos e benefícios fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros, inclusive os decorrentes de regimes especiais de apuração, que resultem em redução do valor ICMS a ser pago, inclusive os que ainda vierem a ser concedidos: I - condicionar a sua fruição a que as empresas beneficiárias depositem em fundo de que trata a cláusula segunda o montante equivalente a, no mínimo, dez por cento do respectivo incentivo ou benefício; ou

[2] Conforme art. 13, I do Decreto Federal nº 10.681/2021, o parâmetro de comparação é o exercício anterior ao pedido de adesão, muito embora, conforme o § 4º, o Estado pudesse ter escolhido qualquer exercício entre 2017 e 2021: Art. 13. O disposto no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159, de 2017, será considerado atendido nas seguintes hipóteses: I - apresentação de autorização, em lei ou ato normativo, para adoção mecanismos que permitam a reduzir em, no mínimo, vinte por cento o valor global de incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS declarado pelo Estado **em relação ao exercício anterior ao do pedido de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal**; e (...) § 4º A redução das renúncias fiscais de que trata o inciso I do caput poderá ter como referência um dos exercícios entre 2017 e 2021, excepcionalmente, para os pedidos de adesão realizados no exercício de 2021.

[1] Cláusula décima. As unidades federadas que editaram os atos e que atenderam as exigências previstas na cláusula segunda ficam autorizadas a conceder ou prorrogar os benefícios fiscais, nos termos dos atos vigentes na data da publicação da ratificação nacional deste convênio, desde que o correspondente prazo de fruição não ultrapasse: (...) § 2º A unidade federada concedente pode, a qualquer tempo, revogar ou modificar o ato normativo ou o ato concessivo ou reduzir o seu alcance ou o montante dos benefícios fiscais, antes do seu termo final de fruição.

[1] Art. 2º O Plano de Recuperação Fiscal será formado por leis ou atos normativos do Estado que desejar aderir ao Regime de Recuperação Fiscal, por diagnóstico em que se reconhece a situação de desequilíbrio financeiro, por metas e compromissos e pelo detalhamento das medidas de ajuste, com os impactos esperados e os prazos para a sua adoção. § 1º Das leis ou atos referidos no caput deverá decorrer, observados os termos do regulamento, a implementação das seguintes medidas (...) III - a redução de pelo menos 20% (vinte por cento) dos incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais dos quais decorram renúncias de receitas, observado o § 3º deste artigo;

[2] Art. 13. O disposto no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 159, de 2017, será considerado atendido nas seguintes hipóteses: I - apresentação de autorização, em lei ou ato normativo, para adoção mecanismos que permitam a reduzir em, no mínimo, vinte por cento o valor global de incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS declarado pelo Estado em relação ao exercício anterior ao do pedido de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal; e

[3] Art. 7º Ficam excluídos dos efeitos desta Lei: I - os contribuintes alcançados pela Lei nº 1.954, de 26 de janeiro de 1992, revogada pela Lei nº 8.266, de 26 de dezembro de 2018, que autorizou o Estado do Rio de Janeiro a reinstaurar o incentivo fiscal de que trata a Lei Estadual nº 1.954, de 1992, e dá outras providências; II - os contribuintes alcançados pelas Leis nºs 4.173, de 29 de setembro de 2003; 4.892, de 01 de novembro de 2006; 6.331, de 11 de outubro de 2012; 6.648, de 20 de dezembro de 2013; 6.868, de 19 de agosto de 2014; 6.821, de 25 de junho de 2014; e 8.792, de 13 de abril de 2020; III - os contribuintes alcançados pelos Decretos nº 32.161, de 11 de novembro de 2002 e 43.608, de 23 de maio de 2012; IV - os contribuintes alcançados pelo setor sucroalcooleiro; V - os benefícios ou incentivos fiscais que alcancem material escolar e medicamentos básicos; VI - os benefícios ou incentivos fiscais concedidos à micro e pequenas empresas definidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; VII - as empresas de reciclagem; VIII - os contribuintes do setor de lácteos alcançados pelo Decreto nº 27.427, de 17 de novembro de 2000, Livro XV, Título III, e pelo Decreto nº 29.042, de 27 de agosto de 2001, ou pelos Decretos que vierem a substituí-los ou suceder-lhes; IX - os contribuintes alcançados pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008; X - os benefícios ou incentivos fiscais que alcancem o setor de agricultura familiar e a agroindústria artesanal fluminense; XI - os benefícios ou incentivos fiscais que alcancem a produção, distribuição e comercialização de legumes, frutas, hortaliças e ovos, inclusive quando processados e higienizados in natura; XII - os benefícios ou incentivos fiscais que alcancem os seguintes produtos: papel higiênico; papel toalha; papel toalha interfolhada; guardanapo; absorvente e protetor diário; fralda infantil e geriátrica; e lenço umedecido, nos termos do Decreto nº 45.780, de 04 de outubro de 2016 ou a legislação que lhe vier a substituir ou suceder; XIII - os benefícios ou incentivos

fiscais que alcancem:a) as operações internas do comércio varejista com veículo automotor novo, classificado nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados nos Anexos I e II, do Livro XIII do Decreto nº 27.427, de 17 de novembro 2000;b) as operações com veículo automotor usado.XIV - os contribuintes que exerçam a atividade econômica de bares e estabelecimentos de serviços de alimentação;

[1] Art. 2º Às Assessorias Jurídicas das Secretarias de Estado compete: I – assessorar os titulares das pastas no controle interno da legalidade dos atos dos órgãos das Secretarias de Estado e dos entes da Administração Indireta;

### III. CONCLUSÃO

Por todo o acima exposto, é do entendimento dessa Subsecretaria de Assuntos Jurídicos que é possível utilizar o montante arrecadado com o Fundo Orçamentário Temporário (FOT) para cumprimento do valor devido a título de redução obrigatória de 20% (vinte por cento) dos incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais dos quais decorram renúncias de receitas (art. 2º, III, LC nº 159/2017), considerando como eleitos os benefícios fiscais concedidos com o direito de extensão, direito de adesão e com o Simples Nacional.

Entendemos que é possível utilizar a sistemática do FOT (que obriga as empresas com benefício fiscal a realizarem o depósito de 10% da diferença do valor do ICMS com e sem benefício, nos termos do Convênio ICMS 42/16) para reduzir (compensar) a renúncia fiscal decorrente dos benefícios fiscais não incluídos nas exceções do art. 13, §1º, do inciso incisos I e II, a saber: benefícios concedidos por extensão, adesão e com o Simples Nacional, em atendimento ao art. 2º, caput e inciso III da Lei Complementar 159/2017 e art. 13, §1º, incisos I e II, e §2º do Decreto federal nº 10.680/2021, uma vez que (i) o depósito suplementar reduz a renúncia fiscal oriunda dos incentivos e benefícios fiscais concedidos, (ii) que, excluindo os benefícios fiscais relacionados no art. 7º da Lei nº 8.645/2019, ele incide sobre os demais benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, que perfazem um número muito maior do que aqueles desobrigados pela citada Lei, e (iii) consoante o art. 10 da Lei nº 8.645/2019, o Fundo Orçamentário Temporário produzirá efeitos enquanto estiver vigente o Regime de Recuperação Fiscal - RRF;

Ressalta-se que, o ora ratificado concerne à **metodologia** proposta pela Secretaria de Estado de Receita, qual seja: utilizar a sistemática do Fundo Orçamentário Temporário (FOT) - que são depósitos suplementares de ICMS em razão de benefício fiscal usufruído – como medida apta a atender o disposto no art. 2º da Lei Complementar nº 159/2017 e art. 13, inciso I do Decreto federal nº 10.681/2021.

Por fim, considerando o disposto no artigo 1º, IV da Resolução PGE nº 4.320/2019 e na Orientação Administrativa nº 04, por se tratar de matéria que possa ter impacto no Regime de Recuperação Fiscal do Estado, encaminha-se o feito à Procuradoria Geral do Estado.

Rio de Janeiro, 06 de outubro de 2021.  
Nilson Furtado de Oliveira Filho  
Procurador do Estado  
Subsecretário de Assuntos Jurídicos



Documento assinado eletronicamente por **Nilson Furtado de Oliveira Filho, Procurador do Estado**, em 06/10/2021, às 21:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).

---



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **23214006** e o código CRC **5EBF66AE**.

---

Referência: Processo nº SEI-040108/000023/2021

SEI nº 23214006