

ADONILSON FRANCO

ASMAHAN ALESSANDRA JAROUCHE

JOICE PELLIZZON DA FONSECA

FRANCISCO CARNEIRO D'ALBUQUERQUE NETO

ANGÉLICA ANTONIA SHIHARA DE ASSIS

AL. SANTOS Nº 1470, 4º ANDAR - CJS. 407/408/409  
 JARDINS – SÃO PAULO (SP)  
 CEP 01418-100  
 PABX: (11) 3266-8592  
 Fax: (11) 3266-8592  
 e-mail: franco@francoadvogados.com.br

www.francoadvogados.com.br

## SETOR TÊXTIL E VESTUÁRIO – ICMS – REDUÇÃO – DECRETO 55652/10 – COMENTÁRIOS

Conforme amplamente divulgado pela imprensa, o governo paulista alterou a legislação do ICMS aplicável ao setor têxtil e do vestuário. Vejamos, de forma clara e objetiva, quais as alterações promovidas, quais benefícios foram ampliados, sua extensão e, sobretudo, as contrapartidas exigidas para sua concessão e, principalmente, para sua prorrogação ao longo dos anos:

REDAÇÃO ANTERIOR (Decreto 48.042/03)		REDAÇÃO ATUAL (Decreto 55.652/10)		Comentários
Artigo	Regra	Artigo	Regra	
1º	Fica acrescida a Seção XXII ao Capítulo IV do Título II do Livro II, composta pelo artigo 400-C ao Regulamento (...)	1º	Passa a vigorar com a redação que se segue o artigo 400-C do Regulamento (...):	<p><b>A)</b> Basicamente as regras gerais aplicáveis não foram alteradas, perseverando baseadas no diferimento do ICMS</p> <p><b>NOTA:</b>                      Não se trata de isenção parcial, ou mesmo redução da alíquota, como divulgado pela imprensa, mas de redução da base de cálculo, conforme vige desde 2003</p> <p><b>B)</b> Entretanto os produtos alcançados pelo benefício foram agora muito mais ampliados, estendendo-se a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Preparação e fiação de fibras têxteis</li> <li>• Fabricação de tecidos de malha</li> <li>• Outras tecelagens, exceto malha</li> <li>• Acabamentos com fios, tecidos e artefatos têxteis</li> <li>• Confecção de artigos do vestuário e acessórios</li> <li>• Fabricação de artefatos têxteis, exceto vestuário</li> <li>• Fabricação de artigos de malharia e tricotagem</li> </ul> <p><b>C)</b> A nova legislação introduziu a opção a seguir (vide Comentários “D” e “E”)</p>
400-C	O lançamento do imposto incidente na saída dos produtos classificados nos capítulos 50 a 58 e 60 a 63, exceto os produtos das posições 5001 a 5003, 5101 a 5105, 5201 a 5203, 5505, <b>5601</b> , 5604, 5607, 5608, 5609, 6305, 6306, <b>6309</b> e 6310, todos da (...) NBM/SH, fica diferido, na proporção de 33,33% (...) do valor da operação, para o momento em que ocorrer:	400-C	O lançamento do imposto incidente na saída dos produtos classificados nos capítulos 50 a 58 e 60 a 63, exceto os produtos das posições <b>5601</b> e <b>6309</b> , todos da (...) NBM/SH, fica diferido, observado o disposto no § 1º, para o momento em que ocorrer:	
	I - sua saída, promovida pelo estabelecimento fabricante:		I - sua saída promovida pelo estabelecimento fabricante, com destino:	
	a) para outro Estado;		a) a outro Estado;	
	b) para o exterior;		b) ao exterior;	
	c) para estabelecimento enquadrado como beneficiário do regime tributário simplificado atribuído à microempresa e empresa de pequeno porte; (REVOGADO PELO DEC. 52.104/07 A PARTIR DE 30.08.2007)			
	d) para consumidor final;		c) a consumidor final;	
	II – sua saída do estabelecimento comercial;		II - sua saída promovida por estabelecimento comercial;	
	III – a saída de outros produtos não indicados expressamente no caput nos quais tenham sido empregados os produtos abrangidos pelo diferimento.		III - a saída de outros produtos não indicados expressamente neste artigo nos quais tenham sido empregados os produtos abrangidos pelo diferimento.	
			§ 1º - o disposto neste artigo aplica-se, alternativamente:	

		1 - na proporção de 33,33% (...) do valor da operação, com manutenção integral do crédito do imposto pelas entradas dos insumos de produção ou da mercadoria, quando permitido;	<p>D) No caso de opção, do contribuinte, pelo diferimento na proporção de 33,33% do valor da operação prossegue sendo autorizada a manutenção integral do crédito do ICMS pelas entradas: a) dos insumos utilizados no processo de industrialização, ou; b) das mercadorias, no caso de comercialização (o imposto, nesse caso, equivale à alíquota de 12%)</p> <p><b>NOTA:</b> Obviamente só há direito de crédito quando a operação ou os insumos ou, ainda, as mercadorias adquiridas, tiverem sido tributadas na fase antecedente e o crédito for regularmente permitido</p>
		2 - na proporção de 61,11% (...) do valor da operação, com o aproveitamento de crédito do imposto limitado ao total dos débitos do estabelecimento no período de apuração.	<p>E) A maior inovação da legislação, agora, é a autorização do diferimento na proporção de 61,11% do valor da operação nas mesmas situações mencionadas nas letras "a" e "b" do Comentário "D", supra (o imposto, nesse caso, equivale à alíquota de 7%)</p> <p><b>NOTA:</b> No caso dessa opção o contribuinte deverá estornar de seus livros fiscais os créditos excedentes aos débitos mensais já que não mais poderão ser utilizados em razão dessa alternativa limitar o seu aproveitamento exatamente ao montante dos débitos mensais</p>

REDAÇÃO ANTERIOR (Decreto 55.304/09 – Disposições Transitórias – Vigência a partir de 31.12.09)		REDAÇÃO ATUAL (Decreto 55.652/10)	
24	O disposto no artigo 400-C terá aplicação até 31 de março de 2011.		
	Parágrafo único – O benefício previsto neste artigo condiciona-se a que o contribuinte:		§ 2º - O benefício previsto neste artigo condiciona-se a que o contribuinte:
	1 – esteja em situação regular perante o fisco;		1 - esteja em situação regular perante o fisco;
	2 – não possua:		2 - não possua:
	a) débitos fiscais inscritos na dívida ativa deste Estado;		a) débitos fiscais inscritos na dívida ativa deste Estado;
	b) débitos do imposto declarados e não pagos;		b) débitos do imposto declarados e não pagos;
	c) Auto de Infração (...) relativo a crédito indevido do imposto;		c) Auto de Infração (...) relativo a crédito indevido do imposto;
			F) O critério legal permanece inalterado em relação à legislação vigente desde 31.12.2009

	d) Autos de Infração (...) cuja somatória dos valores exigidos seja superior a 100.000 (...) UFESPs;		d) Autos de Infração (...) cuja somatória dos valores exigidos seja superior a 100.000 (...) UFESPs;	
	3) na hipótese de possuir os débitos de que trata o item 2, estes estejam garantidos por depósito, judicial ou administrativo, fiança bancária, seguro de obrigações contratuais ou outro tipo de garantia, a juízo da Procuradoria Geral do Estado, ou ainda, sejam objeto de pedido de parcelamento deferido e celebrado, que esteja sendo regularmente cumprido.		3 - na hipótese de possuir os débitos de que trata o item 2, estes estejam garantidos por depósito, judicial ou administrativo, fiança bancária, seguro de obrigações contratuais ou outro tipo de garantia, a juízo da Procuradoria Geral do Estado, ou ainda, sejam objeto de pedido de parcelamento deferido e celebrado, que esteja sendo regularmente cumprido.	
			§ 3º - Caso o contribuinte opte pela aplicação do disposto no item 2 do § 1º, tal opção passará a gerar efeito a partir do dia 1º do mês subsequente ao da lavratura de termo de opção no livro RUDFTO.	G) O exercício da opção pelo diferimento na proporção de 61,11% do valor da operação produzirá efeitos a partir do dia 1º do mês subsequente àquele em que o contribuinte tenha promovido o registro dessa opção em livro fiscal próprio (RUDFTO)
			§ 4º - O disposto neste artigo terá aplicação até 31 de março de 2011.	
		2º	Fica revogado o artigo 24 das Disposições Transitórias do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, aprovado pelo Decreto 45.490, de 30 de novembro de 2000.	H) A revogação do artigo 24 das Disposições Transitórias do Regulamento do ICMS se justifica porque a nova legislação incorporou em sua própria redação aquela previsão até então constante do referido art. 24
		3º	As entidades representativas do setor beneficiado com o diferimento previsto no artigo 400-C do Regulamento do ICMS deverão apresentar à Secretaria da Fazenda, até 30 de abril de 2010, Termo no qual deverá constar:	I) É condição para o exercício do benefício do diferimento, seja em 33,33% (equivalente à alíquota de 12%) ou 61,11% (equivalente à alíquota de 7%), que a entidade representativa do setor beneficiado apresente à Secretaria da Fazenda, até 30.04.2010, um Termo de Compromisso
			I - compromisso de orientação e divulgação a todos os associados que a redução correspondente ao imposto diferido seja repassado integralmente aos preços praticados pelo beneficiário do diferimento, como forma de tornar mais competitivo o produto paulista;	J) Nesse Termo de Compromisso o ente representativo deverá se comprometer a orientar e divulgar a todos os associados que a redução do ICMS deverá ser repassada integralmente aos preços visando tornar os preços dos produtos mais competitivos no mercado paulista <b>NOTA:</b> O objetivo, nesse caso, é estimular a industrialização e comercialização do ciclo econômico completo de produtos

				produzidos neste Estado, uma vez que o setor vem há anos reclamando da ameaça representada pelos produtos provenientes do exterior, e também de outros Estados que, por oferecerem incentivos muito atraentes, induzem a transferência de parques fabris para outros Estados
			II - as projeções de investimentos e de geração de empregos do setor, com os benefícios previstos no § 3º do artigo 1º.	<b>K)</b> O ente representativo deverá firmar com a Fazenda Paulista compromisso relativo a projeções de investimento do setor que representa, bem como relacionado à geração de empregos, tudo com lastro nos benefícios obtidos com a redução do ICMS
			§ 1º - A aplicação do diferimento poderá ser suspensa.	<b>L)</b> Como se vê, o diferimento não é garantido pelo Estado, embora concedido sob condição de contrapartida do setor beneficiado
			1 - mediante publicação de ato pela Secretaria da Fazenda, na hipótese do Termo previsto no caput deste artigo não ser apresentado conforme estabelecido neste artigo:	<b>M)</b> O benefício pode ser suspenso na hipótese do Termo de Compromisso não ser apresentado no prazo e com o comprometimento atrás comentado (Comentários "I" a "L")
			2 - na hipótese de a Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, com base na avaliação semestral de desempenho do setor beneficiado, recomendar a sua suspensão.	<b>N)</b> Também poderá ser suspenso no caso do órgão de fomento paulista assim o recomendar tendo em conta a avaliação semestral de desempenho do setor, apurado num confronto entre o que foi comprometido (Comentário "K", supra) e o que for efetivamente concretizado em termos de investimento e geração de empregos
			§ 2º - A prorrogação do prazo de vigência do diferimento referido neste artigo fica condicionada à prévia apresentação de novo Termo de Compromisso pelas entidades representativas do setor.	<b>O)</b> Tendo em conta que o benefício vige até 31.03.2011 (vide art. 400-C, § 4º, supra), sua prorrogação dependerá de prévia apresentação de novo Termo de Compromisso pela entidade representativa do setor
		4º	Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.	<b>P)</b> Apesar de previsto que as novas regras entram em vigor a partir de sua publicação (DOE de 31.03.2010), obviamente os

			<p>contribuintes deverão aguardar a regulamentação pois há vários aspectos que deverão ser disciplinados para poderem ter aplicação e serem, a final, exigidos pela fiscalização, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Disciplinamento do crédito a ser estornado na escrita fiscal</li> <li>b) Modelo de Termo de Compromisso a ser apresentado à Fazenda Paulista pelo ente representante do setor</li> <li>c) Projeções de Investimentos mínimos para o setor</li> <li>d) Projeção de geração de empregos</li> <li>e) Redução mínima dos preços a ser aplicada pelo setor como forma de garantia da manutenção dos benefícios ao longo dos anos</li> </ul> <p><b>NOTA:</b> Recomendamos, fortemente, que se aguarde a regulamentação até 30.04.2010 e que os contribuintes, enquanto isso, prossigam utilizando a redução equivalente a 33,33% da base de cálculo.</p>
--	--	--	---

Chamamos a atenção dos contribuintes beneficiários do diferimento do ICMS e que estejam em condições legais de se aproveitar do incentivo (por se encontrarem em situação regular perante o fisco), que analisem muito detidamente, com base em sua situação concreta, se há ou não vantagem na opção pela redução da base de cálculo do imposto em 61,11%, ou se deve permanecer a opção pela redução em 33,33%. Isto porque na hipótese de redução em 61,11%, não mais será assegurado o direito de aproveitamento dos créditos de ICMS excedentes dos débitos mensais.

Em princípio, quando é que se apresentaria vantajosa a opção pela maior redução do custo tributário e, por conseguinte, do preço (61,11% ao invés de 33,33%)? Quando todos os itens produzidos ou comercializados pelo contribuinte estiverem compreendidos dentre aqueles arrolados na Classificação NBM/SH prevista na legislação aqui comentada, caso em que todo o crédito decorrente das aquisições de insumos (ou de mercadorias, conforme se trate de industrializador ou comerciante) seria integralmente consumido na compensação do volume de débito incidente na saída.

Suponha que um dado contribuinte, dentre todos os itens de seu portfólio, industrialize produtos ou comercialize mercadorias compreendidos dentro do benefício de redução


da base de cálculo do ICMS e, também, outros não contemplados. Nesse caso, da análise que venha a empreender, poderá concluir não valer à pena perder parte do crédito de ICMS — o que ocorreria caso exercesse a opção pela redução de 61,11% — o qual, acaso não o perdesse aproveitaria na compensação de eventual excedente de débitos do imposto apurados na comercialização de produtos/mercadorias não incentivados.

De todo modo, como a opção passará a gerar efeito somente a partir do dia 1º do mês subsequente ao da lavratura da opção no livro fiscal próprio (RUDFTO) e também há que se aguardar a regulamentação da nova legislação, além do que até 30.04.2010 a entidade representativa do setor estará oferecendo o Termo de Compromisso atrás comentado, o contribuinte dispõe do mês de abril/2010 para promover esse trabalho de avaliação necessária para implementar conscientemente sua opção.

Alertamos que a opção somente é exigida para a hipótese de o contribuinte optar pela redução de 61,11% da base de cálculo, caso em que perde o direito de manter o crédito do ICMS na parcela excedente ao seu débito. Dado que o direito de crédito do ICMS é assegurado pela Constituição Federal, não podendo ser vedado ou limitado pelo fisco, daí se justificar a necessidade da formalização da opção, pelo contribuinte, para que não venha posteriormente a reclamar da restrição ao crédito perante o Judiciário. Como a redução para 33,33% é acompanhada da preservação do direito de manutenção do crédito, nesse caso não há necessidade de formalização da opção.

Entretanto, se o contribuinte não manifestar sua opção, enquadrar-se-á, obrigatoriamente, no diferimento do imposto equivalente a 33,33% da base de cálculo. Assim, qualquer que seja a opção, o direito ficará sempre integralmente condicionado a todos os regramentos previstos na legislação e aqui comentados, um dos quais relativos à regularidade fiscal, é dizer, não possuir: a) débitos fiscais inscritos na Dívida Ativa do Estado; b) débitos declarados e não pagos; c) Auto de Infração fundamentado na apropriação indevida de crédito do imposto; d) Autos de Infração cuja soma ultrapasse a R\$ 1.642.000,00 (em 2010). E, se tiver débitos de imposto, a condição para usufruir do benefício fiscal é tê-los garantido por depósito (judicial ou administrativo), fiança bancária, seguro de obrigações contratuais ou outro tipo de garantia, conforme definido pela Procuradoria Geral do Estado ou, finalmente, tenham sido parcelados, cujo parcelamento esteja sendo regularmente cumprido.

São Paulo, 1 de abril de 2010.



Francco Advogados Associados  
OAB SP 87066