

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

NOVA REDUÇÃO DO ICMS NO CICLO ECONÔMICO DOS PRODUTOS TÊXTEIS/VESTUÁRIO

PERGUNTAS E RESPOSTAS

As Perguntas e Respostas a seguir foram baseadas nas principais consultas a nós formuladas por enorme quantidade de Associados do Sindicato do vestuário. Não esgotam todas as dúvidas e também não representam a palavra final, senão o nosso entendimento jurídico sobre o tema. Esperamos que seja de grande auxílio na resposta às principais dúvidas.

- 1) O Estado de São Paulo acabou de instituir um novo benefício para o setor têxtil e do vestuário paulista. No que consiste esse novo benefício que a imprensa noticiou como sendo concessão adicional de isenção ou redução de alíquota para 7%?

R: Esse novo benefício consiste na redução da base de cálculo do ICMS.

- 2) Já não existia anteriormente o benefício de redução da base de cálculo do ICMS?

R: Sim. Foi instituída inicialmente em 2003, autorizando redução de 33,33% (equivalente a uma alíquota de 12%). Agora em 2010 foi instituída uma nova redução, de 61,11% (equivalente a uma alíquota de 7%).

NOTA:

- i) Observar que a redução apenas equivalerá à alíquota de 12% ou 7%. Mas essa continuará sendo, como sempre foi, nominalmente, de 18%.
- ii) Atenção: de nada adiantará a empresa definir sua estratégia na adoção do redutor do ICMS se a área comercial não mais conseguir vender em razão de disputas com os clientes, pretendendo esses descontos adicionais no preço e, ao mesmo tempo, crédito integral do ICMS!

- 3) Ambos os benefícios são cumulativos, isto é, posso utilizar a redução de 33,33% + outra redução de 61,11%?

R: Não. Conforme será visto adiante ou o contribuinte opta pela redução de 33,33%, ou pela de 61,11%. Jamais poderá cumular 33,33% + 61,11%.

- 4) Quando é que se utiliza a redução de 33,33% ou de 61,11%?

R: A decisão sobre a utilização da redução de 33,33% ou 61,11% vai depender dos estudos de cada empresa, os quais deverão considerar, sempre:

- a) Redução do ICMS adotada por cada um de seus fornecedores;
- b) Redução do ICMS a ser adotada pela própria empresa nos fornecimentos para seus clientes;
- c) Negociação com os clientes.

NOTA:

De nada adiantará a empresa definir sua estratégia na adoção do redutor do ICMS se a área comercial não mais conseguir vender em razão de disputas com os clientes, pretendendo esses descontos adicionais no preço e, ao mesmo tempo, crédito integral do ICMS!

5) A mercadoria importada é beneficiada pela redução da base de cálculo (33,33% ou 61,11%)?

R: Não. Esse benefício foi introduzido desde 2003 com o propósito de tornar o preço em toda a cadeia produtiva do setor têxtil/vestuário dentro do Estado de São Paulo mais competitivo, fazendo frente aos benefícios concedidos por outros Estados da Federação. Entretanto, quando a mercadoria ingressa no território nacional proveniente do exterior não é beneficiada pela redução da base de cálculo.

NOTA:

Vide NOTA à RESPOSTA Nº 8

6) O que tem a ver a redução da base de cálculo com o diferimento do ICMS? O que afinal é diferimento do ICMS?

R: Diferimento é uma figura jurídica que significa, no caso do ICMS, que o imposto devido na saída do estabelecimento fabricante fica “suspensão” para se tornar devido apenas quando ocorrer a saída da mercadoria para o consumo final. No caso, a suspensão não é integral. É apenas parcial, ou seja, sobre 33,33% ou 61,11 do ICMS devido e aplicada sobre a base de cálculo do imposto, de modo que, conforme a opção do contribuinte apenas 33,33% ou 61,11% da base de cálculo do ICMS ficará diferida.

7) Se apenas 33,33% ou 61,11% da base de cálculo do ICMS fica diferido e se diferimento significa a “suspensão” do imposto e se este se tornará devido no futuro com a saída da mercadoria, quando é que terminará o diferimento e o ICMS será a final devido?

R: Cessa o diferimento e o ICMS se tornará devido quando a mercadoria tiver destinação para consumo final.

8) Então significa que o diferimento se interrompe apenas quando ocorrer a saída da mercadoria para o consumo final?

R: Não apenas nesse caso. Na verdade o diferimento se interrompe nas seguintes situações:

- a) saída do estabelecimento fabricante: a.1) para outro Estado; a.2) para o exterior; a.3) para consumidor final;
- b) saída promovida por estabelecimento comercial;
- c) saída de outros produtos não incluídos nos capítulos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH, capítulos 50 a 58, 60 a 63 – exceto das posições 5601 e 6309), mas nos quais tenham sido empregados produtos abrangidos pelo diferimento.

NOTA:

Observar que em nenhuma das hipóteses descritas na legislação é contemplada a entrada de mercadoria proveniente do exterior, razão pela qual a importação não é beneficiada pelo diferimento do ICMS. Entretanto, se o importador do fio ou do tecido desembaraçar a mercadoria pagando o ICMS com alíquota de 18%, registrará esse imposto a crédito em sua escrita fiscal. Poderá, na sequência, submeter essa matéria prima importada a processo de industrialização, caso em que a saída, desde que para outro fabricante, poderá ocorrer com o benefício da redução da base de cálculo (33,33% ou 61,11%). Entendemos que o mesmo benefício será aplicável também no caso do importador remeter as matérias primas (insumos) para industrialização retornando o produto já industrializado para o importador dar saída para outro industrial ou, mesmo, para comerciante.

9) O diferimento do ICMS para o setor têxtil/vestuário é obrigatório?

R: Sim, há várias décadas o fisco mantém o entendimento de que o diferimento, uma vez instituído, torna-se obrigatório para todos os contribuintes que comercializem mercadorias alcançadas pelo benefício.

10) Se o contribuinte é obrigado a aplicar o diferimento, qual redutor aplicar (33,33% ou 61,11%)?

R: Qualquer um deles, conforme sua conveniência.

11) O diferimento é um benefício fiscal?

R: Em princípio deveria ser um benefício. Mas existem situações em que algumas das partes integrantes do ciclo econômico se sintam prejudicadas por assumir, parcialmente ou na sua totalidade, os ônus do benefício obtido por seu fornecedor ou concedido para seu cliente.

12) Em que hipótese esse prejuízo pode ocorrer?

R: Num sistema normal, em que inexistam prejuízo para quaisquer dos integrantes do ciclo econômico completo de uma mercadoria, todos os elos integrantes adquirirão seus insumos industriais com diferimento e venderão os produtos resultantes da industrialização também com diferimento. Entretanto, pode ocorrer de, no curso da negociação comercial, um fornecedor ou um cliente com maior peso econômico e poder de barganha exigir desconto correspondente ao benefício adicional ora instituído, mesmo não tendo o seu fornecedor se valido desse diferimento de 61,11%, mas sim de 33,33%.

13) Como se aplica o diferimento?

R: O diferimento é aplicado mediante uma redução na base de cálculo do ICMS – que antes era limitado a 33,33%, mas a partir de agora pode ser de 61,11% (ambos, aplicáveis sobre a base de cálculo do ICMS). Base de cálculo do ICMS é igual ao preço da mercadoria constante da Nota Fiscal.

14) A escolha do diferimento de 61,11% ou 33,33% é opcional?

R: Sim. Um dos dois é obrigatório. Mas o contribuinte poderá optar por permanecer com o diferimento de 33,33% – existente desde 2003 – ao invés de 61,11%, agora instituído.

15) Qual a diferença básica entre o diferimento de 33,33% e o de 61,11% agora instituído?

R: A diferença básica entre ambos é que:

- a) No caso de opção pelo diferimento de 33,33% o contribuinte mantém o crédito do ICMS sobre tudo o que adquirir dentro do mês e que, nos termos da legislação do ICMS, gere crédito do imposto, podendo utilizar a integralidade do crédito registrado em sua escrita fiscal ou transferir o saldo credor para ser utilizado no mês/meses subsequentes;
- b) Já no caso da opção pelo diferimento de 61,11% o contribuinte somente poderá utilizar os créditos registrados em sua escrita fiscal no montante necessário para pagar o saldo devedor do mês.

NOTA:

A legislação não esclarece, mas entendemos que eventual saldo credor remanescente além daquele necessário para pagar o saldo devedor do mês deverá ser estornado da escrita fiscal do contribuinte que tenha feito a opção pela redução correspondente a 61,11% da base de cálculo do ICMS.

16) No caso de opção pela redução da base de cálculo do imposto na proporção de 33,33%, o direito de crédito do ICMS incide sobre o que?

R: Não houve alteração no direito de crédito do imposto na hipótese de opção do contribuinte pela redução de 33,33% da base de cálculo. Assim, permanece gerando crédito integral do ICMS a aquisição de insumos aplicados na produção (fios, tecidos e tudo o mais que esteja classificado nas posições NBM/SH aqui referidas, inclusive itens de bens e consumo que são consumidos no processo industrial, mais o ICMS incidente sobre energia elétrica e telecomunicações) + aquisição de mercadorias, inclusive para revenda.

NOTA:

- i) Na hipótese de aquisição de mercadoria para revenda já esclarecemos, mais atrás, que o diferimento se interrompe apenas no momento da saída da mercadoria promovida pelo estabelecimento comercial, caso em que a alíquota do ICMS permanece sendo 18%, incidente porém sobre o preço sem qualquer redução, quer de 33,33% ou de 61,11% (Vide NOTA à RESPOSTA Nº 8).
- ii) No caso de opção pela redução de 61,11%, o direito de crédito incide sobre os mesmos itens referi-

dos na RESPOSTA Nº 16, ficando limitado o crédito, porém, ao montante do débito mensal do contribuinte que tenha optado por esse percentual de diferimento.

17) Quando a opção pelo diferimento de 61,11% é prejudicial para o contribuinte que o adota?

R: A opção pelo diferimento de 61,11% poderá ser prejudicial toda vez que o contribuinte precisar de crédito para pagar o saldo devedor do ICMS no mês (meses) subsequente(s) àquele(s) em que tiver estornado o saldo credor e não mais o possuir por o ter estornado.

18) Se o direito ao crédito do ICMS é assegurado expressamente pela Constituição Federal, é legítimo que o Estado de São Paulo tenha condicionado o benefício de redução da base de cálculo na proporção de 61,11% à utilização do crédito registrado na escrita fiscal apenas até o limite do débito do mês?

R: Não. Existem fundamentos constitucionais que asseguram ao contribuinte o direito de discutir no Judiciário o direito à manutenção do crédito integral do ICMS no caso de optar pelo diferimento de 61,11%. E esses fundamentos mais se fortalecem pelo fato de o Estado de São Paulo ter exigido contrapartida do contribuinte na forma de investimentos e geração de empregos.

19) Qual é o tratamento dado ao comerciante enquadrado no Simples?

R: Nesse caso há uma certa complexidade que requer resposta mais complexa:

- a) A alíquota do ICMS incidente sobre a saída de mercadoria de estabelecimento enquadrado no Simples é, no máximo, de 3,95%;
- b) Se um fabricante ("A"), situado no meio do ciclo econômico da mercadoria vende-a para um comerciante ("B") não enquadrado no Simples, este ("B") terá que recolher a diferença do ICMS entre o que foi efetivamente recolhido por "A" (12%) e o que seria devido acaso não tivesse ocorrido o diferimento, cuja diferença, antes da introdução do novo diferimento (Decreto 55652/10), só poderia ser de 6% (18% - 12%), mas agora poderá ser de 11% (18% - 7%). Como essa diferença de ICMS é creditada pelo comerciante "B", neste caso, não há efeito algum no preço ao consumidor final;
- c) Já se um fabricante ("A"), no meio do ciclo econômico da mercadoria vende-a para outro fabricante ou comerciante enquadrado no Simples ("C"), este ("C") terá que recolher a diferença do ICMS entre o que foi efetivamente recolhido por "A" (12%) e o que seria devido acaso não tivesse ocorrido o diferimento, cuja diferença, conforme exposto em "b" imediatamente antecedente, pode ser de 6% ou 11%. Entretanto, nesse caso, por ser "C" enquadrado no Simples, não poderá se creditar do ICMS, caso em que haverá um efetivo aumento de custo para "C", que antes era, em termos nominais, de 6%, mas agora poderá chegar a 11%. E será certamente repassado para o preço;
- d) Há um detalhe que tem peso relevante no custo final da mercadoria. Tratam-se das contribuições sociais que incidem sobre o faturamento (PIS/COFINS e que podem ser de 3,65% a 9,25%, nominais). Como elas incidem sobre o faturamento e o ICMS compõe o preço do produto – portanto o preço final com o ICMS equivale ao faturamento –, o fato de durante todo o ciclo econômico em que houver diferimento a base de cálculo do PIS/COFINS ser reduzida da parcela do ICMS diferida, provocará redução nos custos tributários de ambas as contribuições, cujo ganho poderá ser maior ou menor conforme o regime tributário (cumulativo ou não cumulativo) adotado para o PIS/COFINS por aqueles que estiverem no meio do ciclo econômico.

NOTA:

Sobre o desconto a ser concedido aos clientes ou pleiteado dos fornecedores em razão da redução do ICMS e também do PIS/COFINS, aconselhamos a leitura de uma planilha de cálculo, em Excel, disponível em nosso site www.francoadvogados.com.br, para simulação, podendo ser alterada e até mesmo gravada no computador do leitor interessado (**Informativo Dinâmico nº 17**)

20) Qual a finalidade do benefício fiscal agora instituído? A empresa beneficiada poderia deixar de repassar o benefício para seu cliente?

R: Os empresários paulistas do setor têxtil/vestuário vinham há anos reclamando da perda de mercado para concorrentes estrangeiros e até mesmo de outros Estados. O Estado de São Paulo

então concedeu esse benefício adicional para que seja repassado aos preços pois só não continuarão perdendo mercado se efetivamente repassarem para o preço o ganho tributário obtido, no caso de existente algum ganho. A rigor, o Estado de São Paulo está impondo exigência óbvia, qual seja, o ganho obtido não é para engordar o bolso do empresário, mas sim para potencializar o dinamismo do mercado que reclamam estar em declínio.

21) O que deve ser feito para operacionalizar a utilização desse novo diferimento de 61,11%?

R.: A legislação estabeleceu como condição que o Sindicato do setor assinasse junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo um Termo de Compromisso, representando todo o setor paulista, pelo qual se comprometesse a:

- a) Orientar e divulgar a todos os Associados que a redução correspondente ao imposto diferido seja repassado integralmente aos preços praticados pelos beneficiários do diferimento, como forma de tornar mais competitivo o produto paulista;
- b) Informar à Secretaria da Fazenda as projeções de investimentos e de geração de empregos do setor com os benefícios do novo redutor de 61,11%.

NOTA:

O Termo de Compromisso foi assinado pelo Sindicato e protocolado junto à Secretaria da Fazenda no dia 27/04/2010.

22) E qual a providência adicional a ser conduzida pelo contribuinte interessado em utilizar o novo redutor de 61,11%?

R.: Para fazer uso do novo redutor de 61,11% cada contribuinte deverá registrar em seu Livro Modelo 6, um termo de opção.

NOTA:

A redação dessa opção é livre. Sugerimos a seguinte:

"Empresa ..., CNPJ ..., Inscrição Estadual ..., firma, neste ato, sua opção pelo diferimento do ICMS na proporção de 61,11% do valor da operação, com o aproveitamento do crédito do imposto limitado ao total dos débitos do estabelecimento no período de apuração, nos termos do disposto no art. 400-C, § 1º, item 2, combinado com o § 3º do mesmo artigo, todos do RICMS (Dec. 45490/00)."

23) Feita a opção o contribuinte pode começar a utilizar o novo redutor de 61,11% imediatamente?

R.: Não. Feita a opção no decorrer de um dado mês, a utilização do novo redutor só poderá ser iniciada no dia 1º do mês subsequente.

24) O que ocorre no caso do contribuinte não fazer a opção pelo novo redutor de 61,11% no Livro Modelo 6?

R.: Nesse caso, o contribuinte deverá continuar utilizando o redutor anterior de 33,33%. O verbo "deverá" foi inserido na presente resposta porque o diferimento não é uma opção do contribuinte, mas uma obrigação legal. O poder de optar dado ao contribuinte se limita à adoção do redutor de 33,33% ou de 61,11%.

25) Então quer dizer que a opção no Livro Modelo 6 só é exigida para o novo redutor de 61,11%, quem não a fizer deverá prosseguir utilizando o redutor anterior de 33,33%?

R.: Sim. E no caso de não fazer a opção, os efeitos daí decorrentes é que o crédito do ICMS permanecerá sendo integral (não limitado ao montante dos débitos do mês), podendo inclusive ser transferido para meses subsequentes.

26) Existe alguma exigência adicional para a opção pela redução de 61,11%?

R.: Sim. O interessado deverá encontrar-se em situação regular perante a Fazenda do Estado de São Paulo, isto é, não possuir:

- a) Débitos fiscais (relativos a qualquer tributo estadual) inscritos na dívida ativa;

- b) Débitos do ICMS declarados e não pagos;
- c) Auto de Infração fundamentado em creditamento indevido do ICMS;
- d) Autos de Infração cujo somatório seja igual ou superior a R\$ 1.642.000,00;
- e) Na hipótese de possuir débitos indicados nas letras “a” a “d” desta RESPOSTA Nº 26, estejam os mesmos garantidos por depósito (judicial ou administrativo), fiança bancária, seguro de obrigações contratuais ou outro tipo de garantia aceita pela Procuradoria Geral do Estado ou, ainda, tenham sido objeto de pedido de parcelamento autorizado e celebrado e que esteja sendo regularmente cumprido.

NOTA:

Essas exigências (letras “a” a “e”) são aplicáveis tanto na hipótese de opção pela redução de 61,11% como de 33,33%. E foram instituídas por legislação de 31.12.2009.

- 27) Como efetuar os cálculos do custo da mercadoria se um produto é composto de 10 itens, por exemplo, sendo alguns desses itens tributados com o equivalente à alíquota de 18%, outros com o equivalente à alíquota de 12% e outros a 7%?

R: Por ser o ICMS imposto que por sua própria natureza integra o preço da mercadoria (insumos, no caso), esse imposto não é considerado custo. Mas existe um custo tributário que, em razão das diferentes possibilidades (18%, 12% e 7%), tem reflexo no custo final e, portanto, no preço. Nesse caso, parece-nos que a solução consistirá na determinação do custo efetivo da mercadoria considerando os diversos itens (insumos) com suas respectivas tributações. A utilização de média ponderada do ICMS não se prestará a determinar o custo real de um produto final composto de itens com alíquotas variadas.

- 28) E, na hipótese mencionada na Pergunta imediatamente antecedente, como determinar o preço de venda?

R: O preço de venda, parece-nos, deverá ser determinado a partir do custo mas com três listas diferenciadas de preço construídas estas em razão da alíquota do ICMS incidente na saída: uma para ICMS à alíquota de 18%, outra para ICMS à alíquota de 12% e outra à alíquota de 7%.

- 29) Feita a opção pelo redutor de 61,11% o contribuinte poderá desistir retornando ao redutor de 33,33%, quando quiser?

R: Apesar da legislação ser omissa, entendemos que uma vez feita a opção pelo redutor de 61,11% o contribuinte dela não mais poderá desistir, vedado seu retorno ao redutor de 33,33%. Isto porque é muito difícil para o fisco controlar a administração dos créditos que estão sendo renunciados com a opção pelo diferimento de 61,11% para depois serem pelo mesmo contribuinte reapropriados em sua escrita fiscal. Cite-se por exemplo, o crédito de energia elétrica – um insumo da produção. As declarações entregues ao fisco (GIA, Sintegra) não permitem o monitoramento pelo fisco desse controle dos créditos renunciados e subsequentemente reapropriados.

NOTA:

Do ponto de vista jurídico, entretanto, o sucessivo exercício de opção, numa linha de tempo, pelo redutor de 61,11% e sua desistência, poderia ser feito mensalmente. Mas não acreditamos que o contribuinte assim proceda sem ser autuado, razão pela qual não a recomendamos.

- 30) A nova legislação depende de regulamentação para ser aplicada?

R: Sempre vimos sustentando que sim, mas transcorrido o dia 30.04.2010 sem que o Estado tenha vindo disciplinar a enorme dúvida que cerca esse tema, principalmente no tocante ao estorno dos créditos, o retorno à aplicação do redutor de 33,33%, reapropriação na escrita fiscal dos créditos então estornados que esse retorno implica, etc., somos forçados a admitir que não há qualquer intenção da Fazenda Paulista de esclarecer todos os aspectos duvidosos que cercam a matéria, razão pela qual reconhecemos que aqueles que quiserem fazer a opção pelo redutor de 61,11% poderão fazê-lo desde logo.

- 31) Empresa comerciante tributada pelo Simples que adquire de indústria mercadorias do vestuário

para revendê-las pode receber com redução de base de cálculo (33,33% ou 61,11%)?

R: Desde 30.08.2007 (Dec. 52104/07) foi revogado o dispositivo da legislação que vedava a aplicação do diferimento para as saídas destinadas a empresas enquadradas no Simples. Significa isto que a partir de 01.09.2007, com a revogação do disposto na alínea "c" do art. 400-C do RICMS, as saídas feitas por estabelecimento industrial para empresas enquadradas no Simples também passaram a ser feitas com o diferimento de 33,33% (agora, poderá sê-lo com o diferimento de 61,11%).

NOTA:

Inúmeras empresas enquadradas no Simples, transcorridos já quase 3 anos (desde 01.09.2007), desconhecem que as compras que fazem são tributadas com redução da alíquota do ICMS (diferimento). Assim como muitos fornecedores também desconhecem essa alteração legal promovida há tanto tempo! Sobre o procedimento com relação ao crédito e débito, vide RESPOSTA Nº 19, retro.

32) Quais são os novos produtos agora alcançados pelo benefício (reductor de 33,33% ou 61,11%)?

R: Os novos benefícios agora estendem-se a:

- a) Preparação e fiação de fibras têxteis;
- b) Fabricação de tecidos de malha;
- c) Outras tecelagens, exceto malha;
- d) Acabamentos com fios, tecidos e artefatos têxteis;
- e) Confeção de artigos do vestuário e acessórios;
- f) Fabricação de artefatos têxteis, exceto vestuário;
- g) Fabricação de artigos de malharia e tricotagem.

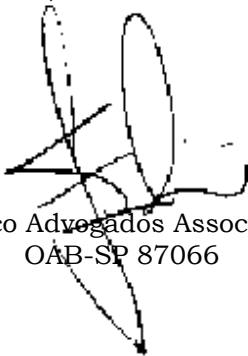
33) A nova legislação prevê prazo para término do benefício fiscal?

R: Sim. Está previsto que a nova legislação (reductor de 33,33% ou de 61,11%) terá aplicação até 31.03.2011, podendo inclusive vir a ser suspensa a qualquer tempo, na hipótese da Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, com base na avaliação semestral de desempenho do setor beneficiado, recomendar sua suspensão. Entretanto, o benefício poderá também vir a ser prorrogado, condicionado à prévia apresentação de novo Termo de Compromisso firmado pelo Sindicato.

NOTA:

Vide RESPOSTA Nº 21.

São Paulo, 5 de maio de 2010.



Franco Advogados Associados
OAB-SP 87066