

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 – DECRETO 56019 (17.07.2010) – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS

ATENÇÃO: NOVA ALTERAÇÃO PROMOVIDA EM RAZÃO DA EDIÇÃO DO DECRETO 56066 (EM VIGOR A PARTIR DE 05.08.2010), O QUAL MODIFICOU O DECRETO 56019 PARA EXCLUIR DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO O COMÉRCIO NAS OPERAÇÕES DE VENDA PARA O CONSUMIDOR FINAL, VALENDO O BENEFÍCIO AGORA APENAS PARA OS CONTRIBUINTES INDUSTRIAIS DA CADEIA TÊXTIL E DE CONFECÇÕES!

TODAS AS RESPOSTAS, ABAIXO, QUE ALUDEM AO BENEFÍCIO NAS VENDAS REALIZADAS PELO COMÉRCIO DEVEM SER, EXCLUSIVAMENTE NESSE ESPECÍFICO ASPECTO, DESCONSIDERADAS.

VIDE PERGUNTA Nº 41, ADIANTE

PERGUNTAS E RESPOSTAS

ATENÇÃO: ESCLARECEMOS QUE AS RESPOSTAS ABAIXO FORAM PREPARADAS TOMANDO POR BASE O NOSSO ENTENDIMENTO NÃO SIGNIFICANDO, OBTIVAMENTE, QUE SÃO DEFINITIVAS E INALTERÁVEIS. O LEITOR QUE QUISER SE CERCAR DE TODA A CERTEZA NA ADOÇÃO DE SEUS PROCEDIMENTOS DEVERÁ, OBRIGATORIAMENTE, FORMULAR CONSULTA ESCRITA À FAZENDA PAULISTA E, AO TÊ-LA RESPONDIDA, TERÁ A SEGURANÇA DE QUE NÃO SERÁ AUTUADO. NOSSO ESCRITÓRIO ESTÁ HABILITADO A OFICIALIZAR TAIS CONSULTAS AO FISCO PAULISTA.

- 1) O Estado de São Paulo acabou de substituir o benefício para o setor têxtil e do vestuário paulista, até então e desde há 7 anos vigendo na forma de diferimento de parte do valor da operação mercantil (Decreto 55.652/10). No que, afinal, consiste esse novo benefício?

R: Esse novo benefício consiste na efetiva redução da base de cálculo do ICMS (Decreto 56.019/10).

- 2) Qual a diferença entre diferimento do ICMS calculado sobre o valor da operação e redução da base de cálculo?

R: Na prática a diferença é financeiramente nenhuma. Ela é eminentemente jurídica. O que se pode afirmar é que a redução da base de cálculo, tal qual agora desenhada, tenderá a reduzir as tensões entre os participantes da cadeia dos produtos ou mercadorias do setor têxtil/vestuário já que agora não mais existe tantas exceções como anteriormente existia no ciclo econômico dos itens desse setor da economia.

Isto porque, desde que a **operação industrial** (entrada e saída de produtos têxteis/confecções de estabelecimentos industriais) **ou mercantil** (entrada e saída de mercadorias do setor têxtil/confecções de estabelecimentos comerciantes) **ocorra dentro do Estado de São Paulo** (Dec. 56019/10), **as alíquotas do ICMS sempre equivalerão a 12% ou 7%**, sem qualquer possibilidade de, dentro de um mesmo ciclo econômico, ora ser aplicável 18%, ora 12% ou 7%, como até aqui se verificava. No máximo vai prosseguir havendo, em razão das opções de cada um dos partícipes de um mesmo ciclo econômico, utilização de alíquotas equivalentes a 12% ou 7%. (**IMPORTANTE: VIDE TAMBÉM RESPOSTA À PERGUNTA Nº 41, ADIANTE**)

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

R: Sim, existia na forma de diferimento do valor da operação, inicialmente no percentual de 33,33%. Foi instituída inicialmente em 2003, autorizando redução de 33,33% (equivalente a uma alíquota de 12%). Em 2010 foi instituída uma nova redução, de 61,11% (equivalente a uma alíquota de 7%). Finalmente, a partir de 17/07/2010 o diferimento foi substituído pela redução da base de cálculo, equivalente às alíquotas de 12% e 7%.

NOTA:

- i) Observar que a partir de agora, a redução da base de cálculo continua equivalendo 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!

4) Ambos os benefícios são cumulativos, isto é, posso utilizar a redução da base de cálculo equivalente à alíquota de 7% + outra redução equivalente a 12%?

R: Não. Conforme será visto adiante ou o contribuinte opta pela redução de 12%, ou pela de 7%. Jamais poderá cumular 12% + 7%. Agora que o diferimento do valor da operação foi substituído pela redução da base de cálculo, a impossibilidade de cumulação de 12% + 7% fica muito mais evidenciada.

5) Quando é que se utiliza a redução de 12% ou de 7%?

R: A decisão sobre a utilização da redução de 12% ou 7% vai depender dos estudos de cada empresa, os quais deverão considerar, sempre:

- a) Redução da base de cálculo adotada por cada um de seus fornecedores;
- b) Redução da base de cálculo 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!

6) A mercadoria importada é beneficiada pela redução da base de cálculo (12% ou 7%)?

R: Não. Observar que a nova redação (Dec. 56019/10) dispõe: *"Fica reduzida a base de cálculo do imposto incidente na saída interna dos produtos classificados ..."*. 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, porque entrada de insumos ou mercadorias não se enquadra dentro da hipótese de "saída" expressamente prevista na nova legislação.

NOTA:

Com a revogação do disposto no art. 400-C do Regulamento do ICMS, as entradas do exterior continuam não contempladas com o benefício fiscal. Prosseguem sendo tributadas à alíquota de 18%. Mas sua saída do importador, desde que se tratem dos produtos enquadrados na classificação fiscal prevista no novo art. 52 do Anexo II do RICMS, a partir de agora ainda que para simples comercialização, sem qualquer operação de industrialização, é passível de redução da base de cálculo equivalente à alíquota de 7% ou 12% (**VIDE NOTA À RESPOSTA Nº 9**) (**IMPORTANTE: VIDE TAMBÉM RESPOSTA À PERGUNTA Nº 41, ADIANTE**)

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

to do ICMS? E o que é redução da base de cálculo?

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 o valor da operação (na prática, 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 ficava diferida.

Já na hipótese de redução da base de cálculo não há “suspensão” do imposto porque à cada operação de circulação da mercadoria, o ICMS devido será sempre aquele definido em função da opção do contribuinte, isto é, 7% ou 12%.

- 8) Se apenas 33,33% ou 61,11% da base de cálculo do ICMS ficava diferido e se diferimento significa a “suspensão” do imposto e se este se torna sempre devido no futuro com a saída da mercadoria, quando é que terminava o diferimento e o ICMS se tornava a final devido? E o que ocorrerá a partir de agora?

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

A partir de agora, todo o ciclo econômico de uma dada mercadoria dentro do Estado de São Paulo ou se sujeita à redução da base de cálculo de que resulte alíquota de 12% ou de 7%. É bem verdade que se a mercadoria sair do Estado de São Paulo com destino a outro Estado, a alíquota será de 7% ou 12%, conforme o Estado de destino onde localizado o adquirente.

- 9) Então significa que o diferimento somente se interrompia quando ocorria a saída da mercadoria para o consumo final?

R: Não apenas nesse caso. Na verdade o diferimento se interrompia 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.

NOTAS:

- i) Observar que em nenhuma das hipóteses descritas na legislação contemplava entrada de mercadoria proveniente do exterior, razão pela qual a importação não era e prossegue não sendo beneficiada pelo diferimento do ICMS. Entretanto, se o importador do fio ou do tecido desembaraçasse a mercadoria pagando o ICMS com alíquota de 18%, registrava esse imposto a crédito em sua escrita fiscal. Poderia, na sequência, submeter essa matéria prima importada a processo de industrialização, caso em que a saída, desde que para outro fabricante, poderia ocorrer com o benefício da redução da base de cálculo (33,33% ou 61,11%). Entendíamos que o mesmo benefício era aplicável também no caso do importador remeter as matérias primas (insumos) para industrialização retornando o produto já industrializado para o próprio importador dar saída para outro industrial ou, mesmo, para comerciante. **(IMPORTANTE: VIDE TAMBÉM RESPOSTA À PERGUNTA Nº 41, ADIANTE)**
- ii) Entendemos estar dispensada a necessidade de o importador remeter o produto para industrialização. Pode dar saída da matéria prima no estado em que se encontra já que a nova legislação impõe, como requisito para se intitular ao benefício, a saída dentro do Estado de São Paulo. Obviamente, todos os demais requisitos relacionados com a regularidade da situação fiscal do contribuinte devem ser observadas, juntamente com sua expressa opção no Livro Modelo 6.

- 10) A partir de agora quaisquer das condições mencionadas nas letras “a” a “c” da PERGUNTA Nº 9, acima, não mais subsistem?

R: Correto! As únicas condições agora exigidas para o contribuinte se intitular ao benefício de re-

dução da base de cálculo do ICMS é a operação de circulação do produto ou mercadoria ocorrer dentro do Estado de São Paulo. E ele preencher as condições relativas à sua regularidade fiscal.

- 11) Então quer dizer que quando o fabricante ou o comerciante promovem a saída tributada com destino a consumidor final, dentro do Estado de São Paulo, pode fazê-lo com redução da base de cálculo (alíquota de 12% ou 7%)? (**IMPORTANTE: VIDE TAMBÉM RESPOSTA À PERGUNTA Nº 41, ADIANTE**)

R: A resposta é afirmativa. Isso ajudará a potencializar as vendas pois os produtos comercializados pelo contribuinte paulista concorrerá em igualdade de condições — ou até mesmo com alguma vantagem adicional — com os produtos provenientes de outros Estados pois estes entram no Estado de São Paulo com alíquota de 12%.

- 12) A opção pela redução da base de cálculo do ICMS para o setor têxtil/vestuário é obrigatória?

R: Sim, é obrigatória para todos os contribuintes que industrializem ou comercializem mercadorias alcançadas pelo benefício, exclusivamente nas operações realizadas dentro do Estado de São Paulo.

- 13) Se o contribuinte é obrigado a aplicar a redução da base de cálculo, qual delas aplicar (12% ou 7%)?

R: Qualquer uma delas, conforme sua conveniência.

- 14) A redução da base de cálculo é um benefício fiscal?

R: Em princípio sim, é um benefício. Como as alíquotas aplicáveis em toda a cadeia de um dado produto ou mercadoria será sempre tributada pelo equivalente à alíquota de 12% ou 7%, deverá haver um certo acomodamento nas tensões entre os partícipes de todo o ciclo econômico de mercadorias e produtos do setor têxtil/vestuário. Entretanto, poderão preexistir situações em que algumas das partes integrantes do ciclo econômico se sintam prejudicadas por assumir, parcialmente ou na sua totalidade, financeiramente, os ônus do benefício obtido por seu fornecedor ou concedido para seu cliente.

- 15) Em que hipótese esse prejuízo pode ocorrer?

R: Num sistema normal, em que inexistia prejuízo para quaisquer dos integrantes do ciclo econômico completo de uma mercadoria, todos os elos integrantes adquirirão seus insumos industriais com alíquota de 12% e venderão os produtos resultantes da industrialização também com alíquota de 12%. Ou, então, todos adquirirão com alíquota de 7% e darão saída também com a mesma alíquota. 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 à alíquota de 7%, mesmo não tendo o seu fornecedor feito aquisição à alíquota de 7%.

- 16) Como se aplica a redução da base de cálculo?

R: A redução da base de cálculo é aplicada mediante descrição, na NF, do dispositivo legal que a fundamenta ("**redução da base de cálculo nos termos do Anexo II, art. 52 do RICMS = alíquota 7%**" — ou 12%, conforme a opção feita pelo contribuinte). Base de cálculo do ICMS é igual ao preço da mercadoria constante da Nota Fiscal.

NOTA:

Como o contribuinte deverá descrever na NF qual a base de cálculo sobre a qual aplicará a alíquota de 18% (já que esta permanece inalterada), na prática deverá aplicar 61,11% sobre o valor da operação para determinar a nova base de cálculo quando sua opção for pelo equivalente à alíquota de 7%. Ou 33,33%, para determinação da nova base de cálculo quando sua opção for pelo equivalente à alíquota de 12%. Veja-se que muda apenas a descrição: ao invés de mencionar o diferimento, mencionará a redução na base de cálculo.

17) A escolha da redução da base de cálculo ao equivalente à alíquota de 12% ou 7% é opcional?

R: Sim. Mas a adoção de uma das duas é obrigatória.

18) Qual a diferença básica entre a redução da base de cálculo equivalente à alíquota de 12% ou de 7%, agora instituídas?

R: A diferença básica entre ambas é que:

- a) No caso de opção pela redução da base de cálculo equivalendo à alíquota de 12% o contribuinte preserva o direito de manter integralmente 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 pela redução da base de cálculo equivalente a 7% o contribuinte somente poderá utilizar os créditos registrados em sua escrita fiscal no montante necessário para pagar o saldo devedor do mês, dentro do período de 6 meses.

NOTAS:

i) 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 7% da base de cálculo do ICMS, no 6º mês após a entrada dos itens que geraram o direito de crédito. Assim, vamos tomar como exemplo, a aquisição de itens do estoque (no caso de comerciante) ou de matérias primas, no caso de industrial, em qualquer caso, feita em janeiro. Em julho, o saldo credor que não foi utilizado em janeiro deverá ser estornado. Mas se o contribuinte conseguir utilizar esse saldo gerado em janeiro, em qualquer outro mês subsequente e até junho, poderá utilizá-lo integralmente. (**IMPORTANTE: VIDE TAMBÉM RESPOSTA À PERGUNTA Nº 41, ADIANTE**)

ii) Para efeito de evidenciação ao fisco no caso de fiscalização, aconselha-se que o contribuinte mantenha rigoroso controle sobre esses saldos credores, no sistema PEPS (primeiro que entra, primeiro que sai), num sistema paralelo que possa ser entregue ao fisco. O mesmo critério é aplicável às aquisições feitas em fevereiro, com prazo limite para utilização do crédito excedente em agosto e, assim, sucessivamente.

iii) Notar que os saldos gerados em janeiro, no exemplo, podem ser integralmente consumidos em fevereiro. A legislação não obriga o contribuinte a aguardar o prazo de 6 meses para utilizá-lo. Esse prazo é para estorná-lo.

19) O que quer o legislador dizer ao mencionar direito a crédito integral (Dec. 56019, art. 52, I e II)?

R: Crédito integral quer dizer que o contribuinte deverá registrar em seus livros fiscais crédito equivalente à alíquota de 12% ou 7%, conforme o caso. Integral não quer dizer crédito de 18%, mesmo tendo pago ao seu fornecedor o equivalente à alíquota de 12% ou 7% (as hipóteses que autorizariam o creditamento de 18% são designadas pela legislação tributária “crédito outorgado” ou “crédito presumido”).

20) No caso de opção pela redução da base de cálculo do imposto no equivalente à alíquota de 12%, o direito de crédito do ICMS incide sobre o que?

R: Não houve alteração no direito de crédito do imposto na hipótese de opção, pelo contribuinte, da redução equivalente a 12%. 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.

Já na hipótese de opção pela redução equivalente a 7%, o direito de creditamento é idêntico ao que faz o contribuinte que opte pela redução equivalente a 12%. A diferença está na obrigatoriedade de estorno do crédito não utilizado nos 6 meses anteriores.

NOTA:

- i) Não mais subsiste a hipótese de a aquisição de mercadoria para revenda ser tributada à alíquota de 18% no momento de sua saída promovida pelo estabelecimento comercial. Agora, passará a ser de 12% ou 7% (**Vide NOTA à RESPOSTA Nº 11**).
- ii) No caso de opção pela redução de 7%, o direito de crédito incide sobre os mesmos itens referidos na **RESPOSTA Nº 20**, ficando limitado o crédito, porém, ao montante do débito mensal do contribuinte que tenha optado por esse percentual de diferimento.

21) Quando a opção pela redução equivalente a 7% é prejudicial para o contribuinte que a adota?

R: A opção pela redução da 7 % poderá ser prejudicial toda vez que o contribuinte precisar de crédito para pagar o saldo devedor do ICMS após o período de 6 meses subsequentes àquele em que tiver estornado o saldo credor e não mais o possuir por o ter estornado.

22) 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 no equivalente à alíquota de 7% à utilização do crédito registrado na escrita fiscal apenas até o limite do débito do 6º mês subsequente ao seu registro na escrita fiscal?

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 pela redução da base de cálculo no equivalente a 7%. 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.

23) Qual é o tratamento dado ao comerciante enquadrado no Simples? (**IMPORTANTE: VIDE TAMBÉM RESPOSTA À PERGUNTA Nº 41, ADIANTE**)

NOTA: A presente resposta foi alterada em 27/07/2010 para fins de adequação à nova legislação! Sua redação atual:

R: As vendas feitas por indústria ou comércio (“A”) para empresa enquadrada no Simples (“B”) passam, a partir de agora, a se sujeitar à redução da base de cálculo ao invés de diferimento. Em que pese do ponto de vista financeiro o preço final da mercadoria tenda a permanecer inalterado, essa mudança jurídica provoca efeitos importantes. É que a empresa enquadrada no Simples (“B”) não mais terá que recolher a diferença entre o que foi efetivamente recolhido por “A” (7% ou 12%) e o que seria devido acaso não tivesse ocorrido redução da base de cálculo (cuja diferença pode ser de 6% ou 11%). Portanto, não mais ocorre aumento de custo tributário para “B”.

E o benefício obtido por “B” e por todos os demais envolvidos na cadeia de um dado produto deve ser repassado para o consumidor final. Considerando que, a partir de agora, até mesmo comerciantes darão saída com redução de base de cálculo, o repasse do benefício do ICMS em sua nova versão agora instituída provocará redução no preço final do produto já que toda a cadeia, sem exceção – o que inclui ainda as empresas enquadradas no Simples – estará sujeita ao mesmo benefício. O que difere é que a redução não será linear para todos os partícipes do ciclo econômico porque enquanto uns poderão optar pela redução da base de cálculo equivalente à alíquota de 7%, outros poderão fazê-lo no correspondente à alíquota de 12%.

É claro que sendo “B” enquadrado no Simples, prosseguirá sem direito a crédito do ICMS, mas agora seu custo tributário será equivalente a, no máximo, 3,95%, e não mais 6% + 3,95% (9,95%) ou, até, 11% + 3,95% (14,95%), como até então ocorria.

Esclarecemos, adicionalmente, que o art. 400-C do RICMS (que instituía o diferimento) foi agora revogado. Com sua revogação, ficou extinta a aplicação do diferimento para o setor têxtil/vestuário. Em substituição ao diferimento foi agora instituída a redução da base de cálculo para todo o setor, exceto para as saídas promovidas por empresas enquadradas no Simples (RICMS, art. 51), as quais continuam sujeitas ao seu regime próprio, inclusive alíquota máxima que é de 3,95%.

Entretanto, o art. 430 do RICMS, introduzido pelo Decreto 52104/07 e em vigor a partir de 30/08/2007 continua vigente. Esse dispositivo dispõe que o estabelecimento que realizar qualquer operação cujo ICMS, seja **diferido** ou **suspense**, deve pagar o imposto correspondente às saídas anteriores. É esse dispositivo que obrigava as empresas do Simples a recolher a diferença entre o que havia sido efetivamente recolhido na etapa antecedente (no exemplo, por "A") e o ICMS por ela próprio ("B") devido. Ocorre que a partir de agora o ICMS não mais é **diferido** ou **suspense**. Daí porque não mais há diferença alguma a ser recolhida por "B".

Essa alteração certamente contribuirá, e muito, para reduzir as tensões nas relações comerciais entre empresas em que uma delas seja enquadrada no Simples.

NOTA:

Para efeito de melhor entendimento da diferença entre o tratamento agora previsto e aquele vigente até julho/2010, mantemos a íntegra da Resposta anterior, ora alterada

R (anterior): 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 a redução da base de cálculo, cuja diferença, antes da introdução da nova redução da base de cálculo (Decreto 56019/10), 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 a redução da base de cálculo, cuja diferença, conforme exposto no item "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 redução da base de cálculo do PIS/COFINS ser reduzida da parcela do ICMS originário do benefício de redução da base de cálculo, 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**)

24) 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 continuariam perdendo mercado se efetivamente deixarem de repassar 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 o bolso do empresário, mas sim para potencializar o dinamismo do mercado que reclamam estar em declínio por impossibilidade de competir com outros Estados e o exterior.

25) O que deve ser feito para operacionalizar a utilização dessa nova redução da base de cálculo?

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 advindos dos benefícios com a nova redução da base de cálculo.

NOTA:

O Termo de Compromisso foi assinado pelo Sindicato e protocolado junto à Secretaria da Fazenda no dia 27/04/2010. Entretanto, temos dúvida se deveria ser assinado um outro Termo de Compromisso, agora fundamentado na nova legislação. Acreditamos que sim. Sugerimos consulta, pelos Sindicatos, à Fazenda Paulista.

- 26) E qual a providência adicional a ser conduzida pelo contribuinte interessado em utilizar o novo redutor de base de cálculo?

R: Para fazer uso do novo redutor da base de cálculo cada contribuinte deverá registrar em seu Livro Modelo 6, um termo de opção.

NOTA:

- i) A redação dessa opção é livre. Sugerimos a seguinte:

“Empresa ..., CNPJ ..., Inscrição Estadual ..., firma, neste ato, sua opção pela redução da base de cálculo do ICMS na proporção equivalente à alíquota de 7%, com o aproveitamento do crédito do imposto limitado ao total dos débitos do estabelecimento no período máximo de 6 meses de sua apuração, nos termos do disposto no art. 52, § 2º, item 1, “a” e “c”, do Anexo II do RICMS (Dec. 45490/00).” (Apor data, local e assinatura)

- ii) Aconselhamos que quem já tenha registro sua opção no Livro Modelo 6 em atendimento ao Decreto 55652/10 (diferimento da base de cálculo do ICMS) deverá fazê-lo novamente nos termos do novo Decreto 56019/10 (redução da base de cálculo do ICMS).

- 27) Feita a opção o contribuinte pode começar a utilizar o novo redutor 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.

- 28) O que ocorre no caso do contribuinte não fazer a opção pelo novo redutor no Livro Modelo 6?

R: Nesse caso, o contribuinte deverá continuar utilizando o redutor anterior equivalente à alíquota de 12%. O poder de optar dado ao contribuinte se limita à adoção do redutor equivalente às alíquotas de 12% ou de 7%.

- 29) Então quer dizer que a opção no Livro Modelo 6 só é exigida para o novo redutor da base de cálculo que a torna equivalente à alíquota de 7% de modo que quem não a fizer deverá prosseguir utilizando o redutor equivalente à alíquota de 12%?

R: Sim. E no caso de não fazer a opção, os efeitos daí decorrentes é que o crédito do ICMS permanecerá sendo integral (desobrigado de estornar os créditos registrados em sua escrita fiscal dentro do prazo de 6 meses, podendo inclusive transferi-lo para os meses subsequentes dentro do semestre.

- 30) A obrigação de formalizar a opção pelo redutor da base de cálculo equivalente à alíquota de 7% deve ser expressa no Livro Modelo 6 a cada período de 12 meses?

R: O texto da nova legislação (Dec. 56019/10), tal qual redigido, sugere que sim.

- 31) E quem desistir da opção poderá fazê-lo a qualquer tempo? Há alguma formalidade a ser observada pelo contribuinte optante?

R: Não. A opção é válida e obrigatória pelo período de 12 meses. Findo esse prazo de 12 meses, o

contribuinte deverá formalizar sua desistência mediante registro também no Livro Mod. 6

NOTA:

Sugerimos a seguinte redação:

"Empresa ..., CNPJ ..., Inscrição Estadual ..., firma, neste ato, sua desistência à opção pela redução da base de cálculo do ICMS na proporção equivalente à alíquota de 7%, com o aproveitamento do crédito do imposto limitado ao total dos débitos do estabelecimento no período máximo de 6 meses de sua apuração, feita em (data) e gozada desde (data) nos termos do disposto no art. 52, § 2º, item 1, "a" e "c", do Anexo II do RICMS (Dec. 45490/00)."

32) Existe alguma exigência adicional para a opção pela redução da alíquota no equivalente a 7%?

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 (**agora, a partir do 31º dia da data do vencimento**);
- 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 32**, 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 equivalente à alíquota de 12% como de 7%.

33) Existe alguma alternativa para o contribuinte que não se intitule ao benefício por não estar regular perante o fisco possa se regularizar?

R: Sim. Deve solicitar: a) à Secretaria da Fazenda, por escrito, tramitação prioritária de seu processo administrativo em todas as instâncias administrativas; b) à Procuradoria Geral do Estado, no caso do débito já estar inscrito na Dívida Ativa, ajuizamento imediato de Execução Fiscal, caso em que deverá oferecer garantias diretamente à Procuradoria como condição para se defender no Judiciário.

34) 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 considerados 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.

35) 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%.

36) Feita a opção pelo redutor de 7% o contribuinte poderá desistir retornando ao redutor de 12%,

quando quiser?

R: Vide Resposta à Pergunta 31.

37) A nova legislação depende de regulamentação para ser aplicada?

R: À vista do antecedente Decreto 55652/10, o qual trouxe inúmeras dúvidas desde sua vigência em 31.03.2010 as quais jamais foram respondidas pelo fisco, 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 7% poderão fazê-lo neste mês de julho/10 para aproveitá-la a partir de 1º de agosto/10.

38) Empresa comerciante tributada pelo Simples que adquire de indústria mercadorias do vestuário para revendê-las pode receber com redução de base de cálculo (12% ou 7%)? (**IMPORTANTE: VIDE TAMBÉM RESPOSTA À PERGUNTA Nº 41, ADIANTE**)

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% (e, a partir de 31.03.2010, poderia fazê-lo com o diferimento de 61,11%).

Agora, com a nova redação (Dec. 56019/10) cuja prescrição legal autoriza a aplicação do redutor da base de cálculo nas operações realizadas dentro do Estado de São Paulo, inclusive as empresas optantes do Simples pode dar saída com a redução de 12% ou 7%.

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 23**, retro, aplicável também à redução da base de cálculo.

39) Quais são os novos produtos agora alcançados pelo benefício (redutor de 12% ou 7%)?

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.

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

R: Sim. Está previsto que a nova legislação (redutor de 12% ou de 7%) 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 e novo Termo de Opção firmado pelo contribuinte, a cada 12 meses, em seu Livro Modelo 6.

NOTA:

Vide RESPOSTA Nº 25.

41) Com a publicação do Decreto 56066 em 05.08.2010, a partir dessa data a saída feita pela indústria têxtil/confeções para o comércio deixa de ser beneficiada pela redução da base de cálculo do ICMS, quer para 7% ou para 12%?

R: Sim. Com fundamento em legislação que já vigia em 17.07.2010 quando foi publicado o Decreto 56019, portanto inexistindo, do ponto de vista legal, qualquer fato novo ou alteração legislativa que justificasse a publicação do novo Decreto 56066, o governo paulista resolveu restringir o benefício da redução da base de cálculo do ICMS apenas para os contribuintes do ICMS que sejam indústrias da cadeia têxtil e de confeções.

Resulta daí, na prática, que os preços dos produtos têxteis/confeção, tanto quanto antes ocorria quando vigia o diferimento do ICMS, continuarão sem condições de concorrer com vantagens adicionais com os produtos provenientes de outros Estados Federativos ou mesmo do exterior. Concorrerão, quando muito, em condições iguais (veja-se que referimo-nos aqui à concorrência sob o aspecto eminentemente tributário). Isto porque quando provenientes do exterior, gerarão para os importadores crédito de 18%, os quais darão saída para o consumidor final, quando for este o caso, também com alíquota de 18%. No caso de adquiridos de outros Estados, gerarão para o comerciante crédito de 12%, os quais darão saída para o consumidor final com alíquota de 18%. Esse diferencial de alíquota é repassado para o preço ao consumidor final.

No caso do sistema vigente de 17.07.2010 e até 04.08.2010 (Decreto 56019), quando a cadeia toda operava dentro do Estado de São Paulo com base de cálculo reduzida a 12% e a saída ao consumidor final também ocorria com a mesma alíquota, essa diferença de alíquota em relação à de 18% beneficiava o consumidor. E quando operava com alíquota de 7%, o benefício ao consumidor era ainda maior.

O que o Estado de São Paulo fez foi corrigir um erro, como tal considerado pelo menos sob dois aspectos: **a)** o importador desembarçava com alíquota de 18%, creditava-se portanto de 18% e dava saída com o equivalente à alíquota de 7% ou 12%, inclusive na venda direta para o consumidor final mas não apenas nesse caso, gerando crédito acumulado em seu favor; **b)** na sistemática vigente de 17.07.2010 até 04.08.2010, as mercadorias integralmente produzidas e consumidas dentro do Estado de São Paulo passaram a desfrutar de benefício fiscal de tal magnitude que iria impedir a entrada e comercialização de produtos têxteis/confeção provenientes de outros Estados, o que certamente culminaria em ação judicial proposta por outros Estados no Supremo Tribunal Federal contra o benefício com amplo espectro instituído por São Paulo. Com esse ajuste agora promovido, esse ponto de tensão tende a se reduzir. É claro que há também componente político por trás dessa mudança uma vez que o ex-governador paulista é candidato à Presidência da República.

Atenção para o seguinte, a partir de agora as operações tributadas e beneficiadas com redução de base de cálculo não alcançam: **a)** a saída promovida pelo comércio varejista para o consumidor final; **b)** a saída promovida pelo comércio atacadista para o consumidor final; **c)** a saída realizada por indústria para o consumidor final; **d)** a saída realizada pelo importador (inclusive nos casos de venda direta sua para o consumidor final) exceto nos casos em que o importador seja também fabricante e ele próprio promover a industrialização ou remeter para industrialização por encomenda, caso em que sua saída com destino a outra indústria ou comércio será alcançada pelo benefício nos mesmos moldes como anteriormente ocorria quando vigia o diferimento.

NOTA:

Se a indústria também possui loja no mesmo local ou em outro, por exemplo, shoppings, a saída tributada que realiza para a loja, por se tratar de outro estabelecimento, é alcançada pelo benefício, mas não a saída da loja para o consumidor final.

Outro ponto digno de nota é: o que ocorrerá com as saídas beneficiadas com redução da base de cálculo realizadas pelo comércio no período de 17.07.2010 até 04.08.2010? A resposta é: depende do entendimento do fisco. Se ele concluir que o Decreto 56066 apenas veio em 05.08.2010 dar nova interpretação ao anterior Decreto 56019 de 17.07.2010, o que parece ser o caso já que, conforme dito acima, não houve qualquer fato novo ou legislação nova que tenha justificado o ajuste agora promovido, então o novo Decreto 56066 terá aplicação retroativa a 17.07.2010. Nesse caso, o comércio deverá recolher a diferença do ICMS não cobrado do consumidor final. Entretanto, como nesse caso de retroação da norma legal fundamentada em legislação interpretativa não é autorizada a aplicação de penalidade (CTN, art. 106, I), então parece razoável aguardar a manifestação oficial do fisco ou, na pior das hipóteses, o contribuinte somente saberá do entendimento oficial quando fiscalizado e autuado, caso em que não será exigida multa de ofício, mas será exigido o valor do ICMS não recolhido acrescido de sua atualização pela UFESP.

Entretanto, chama a atenção o seguinte aspecto: o ICMS é um imposto cobrado por dentro juntamente com o preço da mercadoria. Se, fundamentado numa legislação válida e vigente o comerciante deixou de cobrar o imposto juntamente com o preço da mercadoria nas vendas realizadas no período ao seu consumidor final, como poderia ser dele, comerciante, exigível a diferença do imposto não recolhida aos cofres públicos se para ele é absolutamente impossível procurar um por um dos seus clientes consumidores, no referido período, para cobrar dele a diferença que deixou ele de pagar, principalmente porque o benefício foi instituído com o compromisso do setor de repassar os seus efeitos para o consumidor final? É impossível a recuperação dessa diferença pelo comerciante. E, considerando que qualquer tributo incide sempre sobre uma riqueza, no caso, consumida, se em relação àquela parcela do benefício transferido para o consumidor final não houve riqueza auferida pelo comerciante, não há tributação de qualquer natureza ou espécie sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, justificando assim a defesa apropriada, quer na instância administrativa, quer na judicial, com boa perspectiva de vitória para o contribuinte já que substantivamente embasada.

São Paulo, 5 de agosto de 2010.



Franco Advogados Associados
OAB-SP 87066