

ADONILSON FRANCO
ASMAHAN ALESSANDRA JAROUCHE
JOICE PELLIZZON DA FONSECA
JANAINA CRISTINA MÁXIMO

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 – VESTUÁRIO (DECRETO 56850 – VIGÊNCIA A PARTIR DE 19.03.2011)

Algumas mudanças foram promovidas nas regras de incentivos do ICMS aplicáveis ao setor têxtil e vestuário, até então vigentes nos termos do Decreto 56019/2010. Atenção, o Decreto 56019/2010 não foi revogado. Apenas teve alterada a redação de alguns de seus dispositivos, conforme será visto a seguir.

I – DÉBITOS DO ICMS – CONDIÇÕES PARA A PRESERVAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (7%)

A partir de 19.03.2011 as seguintes condições exigidas do contribuinte para garantia do seu direito à utilização da redução da base de cálculo do ICMS equivalente à alíquota de 7% foram alteradas, conforme esclarecemos a seguir (Decreto 56850/11):

- 1) O contribuinte que possua débitos do ICMS declarados e não pagos tem agora o prazo de até 30 dias contados da data de seu vencimento para pagá-lo.

NOTA:

Até 18.03.2011, a regra vigente impunha como condição que o contribuinte não possuísse débitos declarados e não pagos a partir do 31º dia da data do vencimento. Ou seja, no dia seguinte ao do vencimento do imposto este tinha que estar pago. Como se vê, foi concedido um prazo mais elástico para o pagamento do ICMS que antes se limitava a 1 dia e, agora, é de até 30 dias da data do vencimento do imposto.

- 2) O contribuinte não possua débitos do ICMS (apurados em Auto de Infração do qual não mais caiba defesa ou recurso administrativo), não pagos no prazo fixado para o seu recolhimento.

NOTA:

Essa condição não constava da redação do Decreto 56019/10 e foi agora introduzida pelo Decreto 56850/11. Esclarecemos: quando o fisco lavra o Auto de Infração já fixa o valor a ser recolhido pelo contribuinte (principal + juros + correção) no prazo de 30 dias da lavratura do Auto. Se o contribuinte opta por não recolher o imposto e decide recorrer na instância administrativa, após o devido processamento administrativo em um dado momento este tem um fim. Se o contribuinte for declarado vencido, na sequência a administração tributária apura o valor devido e, antes de inscrever o débito na Dívida Ativa atualiza-o até aquela data e oferece ao contribuinte a opção de pagamento num prazo de 30 dias. Agora, após esse prazo, se o contribuinte não pagar e não tiver sua dívida suspensa por decisão judicial liminar, perderá o direito ao benefício de redução da base de cálculo equivalente à alíquota de 7%.

- 3) O contribuinte não possua débitos decorrentes de Auto de Infração ainda não definitivamente julgado, relativo a crédito indevido do ICMS proveniente de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais concedidos por outros Estados sem o amparo em Convênio ICMS, isto é, sem a concordância e assinatura unânime de todos os demais Estados no âmbito do Confaz (Conselho Fazendário), condição esta estabelecida na Constituição Federal para que qualquer benefício ou incentivo fiscal tenha validade jurídica.

NOTA1:

Com essa nova condição – observância estrita à Constituição Federal para a concessão de benefícios fiscais que o próprio Estado de São Paulo desrespeita – o fisco paulista passa a exigir do contribuinte paulista interessado na utilização do benefício aqui comentado que ele não se utilize de benefícios concedidos por ou-

tros Estados, de qualquer natureza, não aprovados no âmbito do Confaz. Vamos a um exemplo válido porque comumente utilizado por empresas do setor têxtil e do vestuário: um dado contribuinte paulista do setor importa matérias primas pelo Porto de Paranaguá e promove o desembaraço pagando ICMS ao Estado do Paraná no equivalente à alíquota de 2% ou 3%. Como esse benefício concedido pelo Paraná não é reconhecido pelo Estado de São Paulo, se o contribuinte paulista for autuado, perderá o benefício concedido por São Paulo, imediatamente, independentemente de apresentar defesa na instância administrativa e não estar sua impugnação, ainda, definitivamente julgada. Esse exemplo vale igualmente para importações feitas pelo Porto de Santa Catarina, Espírito Santo. E vale ainda para qualquer situação em que venha utilizando benefícios fiscais concedidos por quaisquer outros Estados Federativos, os quais não tenham sido aprovados unanimemente por todos os Estados Federativos no âmbito do Confaz.

NOTA2:

Foi suprimida no novo Decreto 56850/11 a previsão constante do anterior Decreto 56019/10 segundo a qual a utilização do benefício de redução da base de cálculo (7%) era condicionada também à inexistência de Autos de Infração cuja somatória dos valores neles exigidos fosse superior a 100 mil UFESP (R\$ 1.745.000,00). Essa disposição ora suprimida afasta uma renitente dúvida dos contribuintes os quais entendiam, genericamente, que todos os casos em que a existência de autos de infração determinava a suspensão do benefício fiscal essa suspensão não tinha lugar se o montante de um único auto contra ele lavrado (ou de todos os autos) era inferior a 100 mil UFESP.

II – CONDIÇÕES PARA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO (7%)

- 4) Se houver débitos do ICMS nas condições acima descritas (tópico I), é condição para a obtenção ou a manutenção do benefício que:
 - 4.1) Os débitos estejam garantidos por depósito judicial ou administrativo, fiança bancária, seguro de obrigações contratuais ou outro tipo de garantia, conforme determinado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo se os débitos já se encontrarem inscritos na Dívida Ativa, ou conforme determinado pelo Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda, caso ainda não inscritos.
 - 4.2) Os débitos declarados pelo contribuinte ou apurados pelo fisco sejam objeto de pedido de parcelamento, este seja deferido e regularmente cumprido pelo contribuinte.
 - 4.3) O Auto de Infração ainda não definitivamente julgado na instância administrativa seja garantido nos termos do item 4.1, supra.

NOTA1:

A alteração mais substancial introduzida pelo Decreto 56850/11, na hipótese de haver débito do ICMS, encontra-se na previsão de que: i) o contribuinte deverá **prestar garantia** perante a **Procuradoria Geral** apenas se o débito estiver inscrito na Dívida Ativa; ii) o contribuinte deverá **prestar garantia** perante a **Secretaria da Fazenda**, mesmo que o débito não esteja inscrito na Dívida Ativa; iii) a obrigatoriedade de firmar **acordo de parcelamento** quando o débito estiver sendo exigido ainda na instância administrativa já era hipótese prevista no Decreto 56019/10.

NOTA2:

Acaba, agora, a obrigatoriedade de o contribuinte autuado e que venha conduzindo sua defesa na instância administrativa ter que pedir prioridade na tramitação do julgamento em todas as instâncias administrativas. Acaba, também, a obrigatoriedade de o contribuinte ter que requerer à Procuradoria Geral do Estado o ajuizamento imediato da Ação de Execução Fiscal quando o Auto de Infração tiver sido definitivamente julgado na esfera administrativa e inscrito na Dívida Ativa, para só então oferecer garantias.

III – MANUTENÇÃO DO CRÉDITO DO ICMS - CONDIÇÃO

- 5) A utilização do crédito do ICMS registrado nos livros fiscais do contribuinte beneficiário da redução da base de cálculo a 7% é, desde junho de 2010, assegurada por apenas 6 meses, período durante o qual pode ser utilizado mês-a-mês até seu total esgotamento. Ultrapassado esse prazo de 6 meses eventual saldo remanescente deve ser estornado. Desde sempre sugerimos aos contribuintes controlar isso pelo

método PEPS (*primeiro que entra, primeiro que sai*). Dito de outro modo, o crédito de ICMS registrado na escrita fiscal no mês de janeiro, por exemplo, pode ser utilizado mês a mês, até seu integral esgotamento. Enquanto perdurar saldo, dentro desse período de 6 meses deverá prosseguir sendo utilizado. Se findo o mês de julho não tiver sido integralmente utilizado o saldo credor registrado em janeiro, em agosto eventual saldo ainda existente torna-se perdido.

- 6) Esse vem sendo o critério adotado desde junho/2010. Entretanto, agora a legislação foi modificada para esclarecer algo que já desde há muito deveria ter sido aclarado. A ausência desse esclarecimento pode ter contribuído para impor expressivos prejuízos a muitos contribuintes. Vamos nos aprofundar nesse ponto. Pelo método PEPS o crédito, por exemplo, gerado no mês de janeiro em razão das aquisições de matérias primas realizadas naquele referido mês, quando não integralmente utilizado até julho subsequente, a parcela desse crédito não utilizada deve, como dito, ser estornada. Entretanto, ao estornar a totalidade do saldo de crédito não utilizado no semestre pode ser que tenha sido, juntamente com ele, estornado crédito relativo à parte do estoque de matérias primas ainda não utilizada na fabricação de produtos acabados ou, ainda, produtos acabados propriamente dito mantidos no estoque. Quando nos meses subsequentes após julho, no exemplo dado, essa matéria prima vem a ser utilizada na produção e esta vier a ser vendida, ou mesmo estoque de produtos acabados existentes no momento do estorno vier a ser vendido, porque o saldo credor foi estornado em agosto, o ônus do ICMS incidente na venda a partir de agosto representa custo integral para o contribuinte uma vez que não mais terá mantido crédito algum.
- 7) Agora o legislador veio reparar esse grave desequilíbrio ao admitir que, em relação ao estoque de matérias primas ou de produtos acabados existentes no mês em que o estorno de crédito foi registrado na escrita fiscal, seja mantido o crédito correspondente a tais itens (matérias primas e produtos acabados existentes no estoque naquele mês).
- 8) Pergunta inevitável é, como controlar isso? Porque, evidentemente, não basta apenas controlar os créditos (quando gerados), pelo método PEPS, monitorando-os para que, findo o 6º mês, saldos eventualmente remanescentes sejam estornados. É preciso monitorar também os estoques. Entretanto, controlar os créditos e os estoques é tarefa insana e de difícil gestão.
- 9) Antes de prosseguir, vamos adicionar um esclarecimento que ajuda a explicar as razões que determinaram essa alteração na norma legal. As matérias primas e produtos acabados são adquiridos pelo beneficiário do incentivo aqui comentado (empresa "A") com alíquota de 18% (principalmente nas importações), 12% (principalmente quando adquiridos de outros Estados, mas também dentro do Estado de São Paulo, quando de fornecedores que não fizeram a opção pela redução da base de cálculo para 7%), ou mesmo 7% (aquisições de outros Estados ou de fornecedores estabelecidos dentro do Estado, optantes por 7%). Entretanto, quando o produto final é vendido e o ICMS incidente é calculado com redução da base de cálculo equivalente à alíquota de 7%, o saldo nominal do imposto (atenção: saldo nominal, não efetivo) será, para o contribuinte vendedor (empresa "A") que tenha optado pela redução da base de cálculo equivalente à alíquota de 7%, de 11%, 5% ou 0%, dependendo da alíquota vinculada ao crédito por ele apropriado.
- 10) Requer-se, neste ponto, máxima atenção para afirmação que aqui agora é feita: é esse excedente de crédito relacionado exclusivamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota de saída, e apenas este, que o legislador quer que seja estornado desde que não tenha sido integralmente utilizado dentro do prazo de 6 meses contados da aquisição das matérias primas e de produtos acabados.
- 11) O crédito do ICMS atrelado às matérias primas e produtos acabados que, findo o prazo de 6 meses tenham permanecido no estoque do contribuinte "A" não deve ser estornado pois, do contrário, quando efetivamente der saída do estabelecimento, não mais haverá crédito algum ante o estorno realizado no seu livro fiscal. Não é essa a intenção do legislador pois representa excessiva penalização imposta ao contribuinte, talvez capaz de anular o benefício a ele concedido.
- 12) Assim, em nossa opinião é muito mais razoável e lógico fazer o controle assim: matérias prima ou produtos acabados adquiridos, por exemplo, em janeiro, são registrados em controle à parte (como se fos-

se um inventário físico) e também no livro fiscal Registro de Entradas (deve-se fazer um controle à parte também desse crédito fiscal). Ambos são controlados pelo método PEPS, de modo que as primeiras mercadorias que saem são baixadas do estoque físico e o ICMS sobre elas incidente é também deduzido do montante do crédito registrado por ocasião da entrada. Durante cada um dos meses dentro do semestre subsequente todas as saídas (vendas) são baixadas do controle de estoque físico e, por decorrência lógica, utilizados os créditos do ICMS a elas correspondentes registrados na escrita fiscal e, assim, baixados. Findo o 6º mês, faz-se uma contagem das saídas físicas e totalização dos créditos utilizados. Todo o crédito direta e exclusivamente vinculado àquele estoque baixado que tiver remanescido nos registros fiscais deve ser então estornado. Tudo o mais, por exclusão, permanecerá registrado na escrita fiscal para ser utilizado nos meses subsequentes.

- 13) Pode-se perguntar, com boa razão e perplexidade: por que e para que todo esse trabalho? Ora, porque se assim feito, o crédito a ser estornado será única e exclusivamente aquele relacionado com o diferencial de alíquota. O legislador quer que o benefício do ICMS conferido ao contribuinte se limite ao diferencial de alíquota (11%, 5%). Assim, faz sentido que o estorno se limite, também, ao diferencial de alíquota. A falta de esclarecimento induziu provavelmente a maioria dos contribuintes a estornar todo o crédito não utilizado após o 6º mês, inclusive aquele vinculado ao seu estoque de matérias primas e produtos acabados ainda não vendidos, impondo a eles pesado prejuízo. Esse descalbro foi agora reparado. Infelizmente, reduzir o prejuízo decorrente da perda de crédito tem um custo. Esse é apenas parte do custo da administração tributária que se agrega a outros custos igualmente insensatos e que recebem a denominação de “custo Brasil”.

IV – VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO

- 14) O benefício que, nos termos do Decreto 56019/10 vigia até 31.03.2011, foi agora prorrogado até 31.12.2012 (Decreto 56850/11). Fica com esta afirmação esclarecida dúvida que tem levado muitas empresas a nos consultar.

V – CONDIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- 15) A utilização do benefício (exclusivamente redução da base de cálculo para 7%), na redação do Decreto 56019/10, era condicionada a que: i) as entidades representativas do setor beneficiado (Sindicato Patronal, por exemplo) apresentasse à Secretaria da Fazenda Termo de Compromisso no qual constasse o compromisso de orientação e divulgação aos associados de que o valor da redução correspondente ao ICMS deveria ser repassado integralmente aos preços praticados pelo beneficiário da redução do imposto; ii) projeções de investimento e de geração de empregos do setor com a utilização dos benefícios fiscais

NOTA:

Essa condição foi agora extinta pelo Decreto 56854/11, em vigor desde 19.03.2011.

Franco Advogados Associados