

ICMS 2013 – SUA EMPRESA ESTÁ PRONTA PARA ELE?

José Eduardo Tellini Toledo

Para aqueles que atuam com os chamados “impostos indiretos”, o ano de 2012 trouxe muitas novidades em relação ao ICMS (Imposto sobre operações de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação).

Como essas alterações ocorrerão a partir de janeiro de 2013, entendemos que o presente tema é de grande interesse das empresas, pois as alterações propostas certamente alterarão o dia a dia de seus negócios, bem como exigirão uma reanálise de suas operações, principalmente àquelas empresas que realizam operações interestaduais com mercadorias importadas ou vendas não presenciais. É importante, também, que o leitor esteja atento a publicações de normas de cada Estado da Federação, em complemento às disposições apresentadas no presente estudo.

Uma das grandes alterações na legislação do ICMS no ano de 2012 foi a mudança da alíquota desse imposto, para as operações interestaduais com produtos de origem estrangeira.

Originada da chamada “guerra fiscal dos portos” (onde, em apertada síntese, determinados Estados da Federação concediam incentivos fiscais às empresas importadoras que se instalassem em suas localidades), com o intuito de fortalecer a indústria nacional, o Senado Federal, em abril de 2012 aprovou a Resolução n. 13, de 25 de abril de 2012, e colocou uma “pá de cal” sobre essa discussão.

Pela redação aprovada, a alíquota do ICMS, nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4%

(quatro por cento). Contudo, essa alíquota somente se aplica aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembarço aduaneiro não tenham sido submetidos a processo de industrialização e, ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento (operações de industrialização), resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

Essa própria Resolução do Senado Federal já esclarece que deve ser entendido como “Conteúdo de Importação”, o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

Em síntese, as empresas terão duas situações (em se tratando de mercadorias ou bens importados do exterior, em operações interestaduais):

- 1) mercadorias ou bens importados do exterior que não sofrerem nenhuma industrialização: a alíquota do ICMS nas operações interestaduais será de 4%;
- 2) mercadorias ou bens importados do exterior que sofrerem alguma industrialização: se o Conteúdo de Importação for superior a 40% a alíquota do ICMS nas operações interestaduais será de 4%;

Contudo, não se aplicará a alíquota de 4% de ICMS nas operações interestaduais aos bens e mercadorias importados do exterior, que não tenham similar nacional, aos bens produzidos em conformidade com os processos produtos básicos (de que tratam o Decreto-Lei n. 288/67, e as Leis n. 8.248/91, 8.387/91, 10.176/01, e 11.484/07) e às operações que destinem gás natural importado do exterior a outros Estados.

Isso significa que, nessas exceções, serão mantidas as alíquotas do ICMS atualmente existentes – regra geral, 7%, se as mercadorias fo-

rem destinadas a contribuintes do ICMS localizados nas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e no Estado do Espírito Santo; 12%, se as mercadorias forem destinadas a contribuintes do ICMS localizados nas regiões Sul e Sudeste; ou alíquota interna do Estado do estabelecimento remetente, se as mercadorias ou bens forem destinadas a empresas não contribuintes do ICMS localizadas em outros Estados¹).

Com a finalidade de esclarecer sobre as mercadorias e bens importados do exterior, que não tenham similar nacional (e, portanto, que não estão sujeitos à aplicação da alíquota de ICMS de 4% nas operações interestaduais), no início de novembro de 2012 foi publicada a Resolução CAMEX n. 79, de 01 de novembro de 2012.

Segundo essa Resolução, entende-se como sem similar nacional os bens e mercadorias importados do exterior que:

I – estejam sujeitos à alíquota de zero ou dois por cento do Imposto de Importação, conforme previsto nos anexos I, II e III da Resolução Camex n. 94, de 8 de dezembro de 2011, e que estejam classificados nos capítulos 25, 28 a 35, 37 a 40, 48, 54 a 56, 68 a 70, 72 e 73, 84 a 88 e 90 da NCM ou nos códigos 2603.00.10, 2613.10.10, 2613.10.90, 8101.10.00, 8101.94.00, 8102.10.00, 8102.94.00, 8106.00.10, 8108.20.00, 8109.20.00, 8110.10.10, 8112.21.10, 8112.21.20, 8112.51.00.

II - bens e mercadorias relacionados em destaques “Ex” constantes do anexo da Resolução Camex n. 71, de 14 de setembro de 2010; e
III - bens e mercadorias objeto de concessão de ex-tarifário em vigor estabelecido na forma das Resoluções Camex n. 35, de 22 de novembro de 2006, e n. 17, de 3 de abril de 2012;

IV - bens e mercadorias cuja inexistência de produção nacional tenha sido atestada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior em procedimento específico de licenciamento de importação de bens usados ou bene-

1. É importante observar que estas alíquotas interestaduais poderão sofrer alterações, conforme será demonstrado ainda neste trabalho;

ficiados pela isenção ou redução do imposto de importação a que se refere o art. 118 do Decreto n. 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

A lista consolidada desses bens estará disponibilizada no sítio eletrônico da Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (<http://www.camex.gov.br>).

Conforme informações divulgadas no sítio eletrônico do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior², essa lista de bens corresponde a aproximadamente 23% dos códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e representam aproximadamente 18% do valor das importações brasileiras até outubro de 2012. Conforme explicações fornecidas naquele sítio eletrônico, fazem parte dessa lista os Ex-tarifários (desonerações temporárias para incentivar investimentos no país) referentes a bens de capital e bens de informática e telecomunicação, assim como dos destaques “Ex” relacionados a partes e peças automotivas (Resolução Camex 71/2010), sem produção nacional. Também estão excluídos da alíquota de 4% de ICMS os bens importados sujeitos a procedimento específico de exame de similaridade realizado pela Secretaria de Comércio Exterior (Secex) do MDIC (onde há a importação de bens usados ou regimes especiais de tributação).

Ainda segundo esse Ministério, se a nova alíquota do ICMS estivesse em vigor, mais de 80% das compras externas do Brasil teriam que ser tributadas em 4% de ICMS. Esta informação, por si só, já demonstra que as empresas que realizam operações com produtos importados e, principalmente, os respectivos adquirentes certamente deverão rever as operações que realizam, principalmente em face do aproveitamento de créditos do ICMS e sua utilização.

2. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Disponível em <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/noticia.php?area=1¬icia=11946>>. Acesso em 21 nov.2012;

Além da mencionada Resolução, os critérios e procedimentos para a aplicação da alíquota interestadual de 4% de ICMS foram disciplinados pelo Ajuste SINIEF n. 19/2012³ e pelo Convênio ICMS n. 123/2012.

O citado Ajuste SINIEF trouxe importantes esclarecimentos acerca do “Conteúdo de Importação” e as diversas obrigações acessórias que devem ser observadas pelo contribuinte.

Dentre elas (e tomamos a liberdade de citar apenas aquelas que entendemos mais importantes), podemos destacar o esclarecimento da fórmula pela qual se obtém esse conteúdo de importação. Apenas recordando, nos termos da Resolução do Senado Federal (cuja redação foi reproduzida nesse Ajuste), o “Conteúdo de Importação” equivale ao percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem submetido ao processo de industrialização. Entenda-se, por “valor da parcela importada”, o valor da importação que corresponde ao valor da base de cálculo do ICMS incidente na operação de importação (nos termos do artigo 13, inciso V, da Lei Complementar n. 87/96). Por sua vez, o valor total da operação de saída interestadual equivalerá ao valor total do bem ou da mercadoria incluídos os tributos incidentes na operação própria do remetente.

É importante ressaltar que esse “Conteúdo de Importação” deve ser recalculado sempre que, após a última aferição, a mercadoria ou bem objeto da operação interestadual tenha sido submetido a novo processo de industrialização.

Nas operações com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização, o contribuinte industrializador deverá preencher a Ficha de Conteúdo de Importação – FCI, conforme modelo anexo ao Ajuste SINIEF em análise.

3. Ministério da Fazenda. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/ajustes/2012/AJ_019_12.htm>. Acesso em 22 nov. 2012;

Nessa ficha (que deverá ser preenchida e entregue de forma individualizada por bem ou mercadoria produzidos) deverá constar:

- I - descrição da mercadoria ou bem resultante do processo de industrialização;
- II - o código de classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM/SH;
- III – código do bem ou da mercadoria;
- IV - o código GTIN (Numeração Global de Item Comercial), quando o bem ou mercadoria possuir;
- V – unidade de medida;
- VI – valor da parcela importada do exterior;
- VII – valor total da saída interestadual;
- VIII – conteúdo de importação calculado nos termos da cláusula quarta.

Toda vez em que houver alteração em percentual superior a 5% (cinco por cento) no Conteúdo de Importação ou que implique alteração da alíquota interestadual aplicável à operação, o contribuinte deverá apresentar uma nova FCI.

Na Nota Fiscal Eletrônica – NF-e deverá constar, também, em campo próprio⁴o valor da parcela importada do exterior, o número da FCI e o Conteúdo de Importação expresso percentualmente (no caso de bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente) ou o valor da importação (no caso de bens ou mercadorias importados que não tenham sido

4. Enquanto não forem criados campos próprios na NF-e deverão ser informados no campo “Informações Adicionais”, por mercadoria ou bem o valor da parcela importada, o número da FCI e o Conteúdo de Importação ou o valor da importação do correspondente item da NF-e com a expressão: “Resolução do Senado Federal n. 13/12, Valor da Parcela Importada R\$ _____, Número da FCI_____, Conteúdo de Importação ___%, Valor da Importação R\$ _____”.

submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emittente).

Uma situação bastante curiosa e inovadora nesse Ajuste SINIEF é a obrigatoriedade de que suas disposições sejam aplicadas aos bens e mercadorias importados, ou que possuam Conteúdo de Importação, que se encontrem em estoque em 31 de dezembro de 2012. Não é por demais lembrar que as regras estabelecidas pela Resolução n. 13/12, do Senado Federal, bem como no próprio Ajuste SINIEF só produzirão efeitos a partir de janeiro de 2013, o que torna essa exigência bastante questionável.

Em virtude da operação interestadual com produtos importados, foi editada, também, a Resolução SINIEF n. 20/12 (com entrada em vigor a partir de janeiro/13), estabelecendo novos códigos na Tabela "A", do Convênio s/n, de 15/70, a saber:

Tabela A - Origem da Mercadoria ou Serviço

- 0 - Nacional, exceto as indicadas nos códigos 3 a 5;
- 1 - Estrangeira - Importação direta, exceto a indicada no código 6;
- 2 - Estrangeira - Adquirida no mercado interno, exceto a indicada no código 7;
- 3 - Nacional, mercadoria ou bem com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento);
- 4 - Nacional, cuja produção tenha sido feita em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei n. 288/67, e as Leis n. 8.248/91, 8.387/91, 10.176/01 e 11.484/07;
- 5 - Nacional, mercadoria ou bem com Conteúdo de Importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento);
- 6 - Estrangeira - Importação direta, sem similar nacional, constante em lista de Resolução CAMEX;
- 7 - Estrangeira - Adquirida no mercado interno, sem similar nacional, constante em lista de Resolução CAMEX.

O Convênio ICMS n. 123/12, por sua vez, esclareceu que na operação interestadual com bem ou mercadoria importados do exterior, ou com conteúdo de importação, sujeitos à alíquota do ICMS de 4% (quatro

por cento) prevista na Resolução do Senado Federal n. 13/12, não se aplica benefício fiscal, anteriormente concedido, exceto se:

I - de sua aplicação em 31 de dezembro de 2012 resultar carga tributária menor que 4% (quatro por cento). Nesta hipótese, deverá ser mantida a carga tributária prevista na data de 31 de dezembro de 2012; ou

II - tratar-se de isenção.

Uma das grandes preocupações que surgiu com a divulgação da nova alíquota do ICMS de 4% refere-se à manutenção dos créditos de ICMS. Explica-se: supondo que determina empresa efetue a importação de mercadorias (considerando que seja feito por um Estado que não conceda nenhum incentivo fiscal para essa operação), haverá a incidência do ICMS com base na alíquota interna determinada pela legislação do Estado para esse produto (regra geral, 17% a 19%, conforme o Estado), cujo imposto poderá ser aproveitado como crédito na escrita fiscal do estabelecimento importador (admitindo-se uma posterior saída tributada pelo ICMS).

Em sendo realizada uma venda interestadual (considerando não haver nenhuma operação de industrialização ou cujo conteúdo de importação seja superior a 40%), a alíquota a ser aplicada será de 4%.

Pois bem, no exemplo acima, não restam dúvidas que o estabelecimento importador ficará, no final do período de apuração, com um saldo credor, diante da existência de créditos em valores superiores aos débitos de ICMS, que se tornará em um enorme custo, se não for encontrada uma fórmula para sua utilização.

O Estado de São Paulo, por exemplo, preocupado com essa questão, já estuda medidas para evitar que as empresas fiquem com esse crédito

de ICMS acumulado. Segundo informação divulgada na imprensa⁵, a intenção é a redução da alíquota do ICMS devido no momento da importação (desde que desembarcados no Estado de São Paulo). Outra sugestão é a utilização dos créditos acumulados para o pagamento do ICMS devido na operação de importação.

Logicamente, qualquer que seja a medida adotada, os Estados deverão tomar os cuidados necessários para não gerar uma nova discussão acerca de incentivos dados nas operações de importação, semelhante ao que já aconteceu na chamada “guerra fiscal dos portos”.

É importante ressaltar que, atualmente, encontra-se no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4858, ajuizada pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, contra a mencionada Resolução SF n. 13/12.

Em síntese, a Autora alega que a competência do Senado Federal limita-se à definição das alíquotas interestaduais, não sendo sua competência, inclusive, regular o mercado internacional. Destaca, ainda, que mesmo que fosse possível ao SF fixar alíquotas diferenciadas do ICMS para determinados produtos e serviços, ainda assim a distinção somente poderia ocorrer respeitando-se os limites constitucionalmente admitidos.

Até o momento em que o presente estudo foi elaborado, essa ação ainda não havia sido julgada.⁶

Mas não foi apenas a chamada “guerra fiscal dos portos” que gerou muita discussão no ano de 2012. As vendas por meio de comércio eletrônico também despertaram muita polêmica e discussão em torno do assunto, gerando uma nova “guerra fiscal”. Isto porque alguns Estados, por meio da edição de Decretos Estaduais, passaram a exigir uma parcela do

5. Estado quer evitar crédito acumulado nos importados. Valor Econômico. São Paulo, 09 out. 2012. Brasil;

6. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4305968>>. Acesso em 28 nov. 2012;

ICMS incidentes nas operações interestaduais, quando estas ocorressem por meio da internet, telefônico etc.

Essa iniciativa deu origem ao Protocolo ICMS n. 21, de 2011 (em que participaram os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo⁷, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia, Sergipe e Tocantins e o Distrito Federal), por meio do qual ficou decidido que aqueles Estados e o Distrito Federal exigirão uma parcela do ICMS incidente na operação interestadual, em favor da unidade da Federação de destino da mercadoria, quando o destinatário e consumidor final estiver lá localizado (e tiver adquirido mercadorias de forma não presencial).

Segundo esse Protocolo ICMS o estabelecimento remetente das mercadorias será o responsável em efetuar a retenção e recolhimento da parcela do ICMS em favor do Estado de destino (para tanto, deverá tomar por base a alíquota interna da unidade da Federação destinatária e aplicá-la sobre o valor da operação, deduzindo-se o valor equivalente aos percentuais aplicados sobre a base de cálculo utilizada para cobrança do imposto devido na origem - 7% (sete por cento) para as mercadorias ou bens oriundos das Regiões Sul e Sudeste, exceto do Estado do Espírito Santo; ou 12% (doze por cento) para as mercadorias ou bens procedentes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo).

A inconstitucionalidade desse Protocolo não passou despercebida, já que a Constituição Federal é clara na forma como deve ocorrer a repartição do ICMS, nas operações interestaduais⁸, nos termos de seu artigo 155, § 2º, inciso VII.

7. O Estado do Espírito Santo não faz mais parte deste Protocolo, conforme Decreto n. 2.997-R, DE 19 DE ABRIL DE 2012 (D.O.E.: 20.04.2012);

8. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 mai.2012

abrangiam, especificamente, a aquisição não presencial, a PEC n. 113 aplica essa regra a todos o comércio interestadual, seja de forma presencial ou não.

Em julho de 2012 a PEC n. 56 e 113 foram arquivadas¹¹, permanecendo o texto da PEC n. 103 aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que, por sua vez, foi aprovado por votação tanto em 1º, quanto em 2º turno e remetido para a Câmara dos Deputados (onde foi recebido como PEC n. 197/2012).

Em síntese, o texto substitutivo pretende que nas operações interestaduais com destino a pessoa física localizada em outro Estado, contribuinte ou não do ICMS, e a operação ocorrer de forma não presencial ou por meio eletrônico, seja aplicada a alíquota interestadual, sendo aplicada a alíquota interestadual, cabendo a diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual ao Estado destinatário. A responsabilidade pelo recolhimento será do remetente da mercadoria.

Em outubro de 2012 foi apresentado o parecer do relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), pela admissibilidade da PEC n. 197/2012, com texto substitutivo¹².

Segundo o relator (Deputado Márcio Macedo), o texto da mencionada PEC poderia ser passível de críticas sob o aspecto formal. Por esse motivo, propôs "... melhor equacionar alguns aspectos de ordem técnica para a implementação da proposta de modificação na tributação das operações não presenciais, inclusive relativas ao comércio eletrônico, de modo que se aplique a alíquota interestadual nas operações e prestações

11. SENADO FEDERAL. PEC n. 56, de 2011 e PEC n. 113, de 2011. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100780> e <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103349>. Acesso em 21 nov. 2012;

12. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC n. 197, de 2012. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551712>>. Acesso em 21 nov. 2012;

que remetam bens ou destinam serviços ao consumidor final, localizado em outro Estado, independentemente do consumidor final ser contribuinte ou não do imposto, quer seja pessoa física ou jurídica; independentemente da forma ou meio pelo qual se deu a operação ou prestação e na efetiva remessa de mercadoria, não se confundindo com simples 'porte' de mercadoria adquirida no Estado de origem.”

Assim, nas operações e prestações que destinarem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, aplicar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. A responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será atribuída ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto e ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS.

Note-se que pelo texto substitutivo aprovado pela CCJC da Câmara dos Deputados, diferentemente do que constava inicialmente no texto aprovado pelo Senado Federal, a repartição ocorrerá quando houver uma venda com destino a consumidor final (e não necessariamente a uma pessoa física) e haverá modificação sobre quem será responsável pelo recolhimento da diferença de alíquota do ICMS (se o destinatário for contribuinte, ele será o responsável; por outro lado, se o destinatário não for contribuinte, caberá a responsabilidade ao estabelecimento remetente).

De outro lado, propôs também alterar o texto do artigo 2º da proposta enviada pelo Senado Federal (que previa a entrada em vigor dessas alterações no ano seguinte ao de sua publicação e após decorridos 90 dias desta), por entender que o texto seria ambíguo e permitiria controvérsias sobre a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional. Assim, sugeriu que o texto determine que a Emenda Constitucional entre em vigor no dia 1º de abril do ano subsequente ao de sua publicação.

Como se pode verificar, as empresas, principalmente aquelas que realizam operações com mercadorias importadas (e até mesmo as adquirentes dessas mercadorias), terão muitas mudanças a partir de janeiro de 2013. E as empresas que operam com comércio eletrônico certamente passarão por essas mudanças a partir do ano vindouro. Por isso fica a pergunta: sua empresa está pronta para as alterações do ICMS a partir de 2013?