

www.pwc.com/br

Resolução Federal 13 “Guerra dos Portos” Regulamentação e perspectivas para 2013

*Comissão Jurídica da Câmara de Comércio e Indústria
Japonesa do Brasil*

*Edinilson Apolinário
Indirect Taxes Director
Edinilson.apolinario@br.pwc.com*

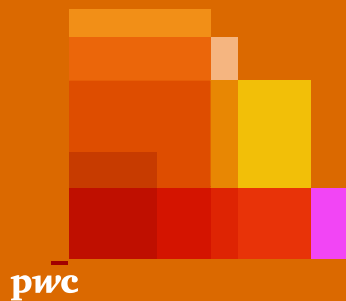


Fevereiro 2013

Agenda

1 Resolução Federal 13 “Guerra dos Portos” - Regulamentação e perspectivas para 2013

Agenda



1. Resolução Federal 13
“Guerra dos Portos” -
Regulamentação e
perspectivas para 2013

Resolução SF nº 13/2012

Considerações gerais

Objeto: Alteração da alíquota interestadual de ICMS nas operações com mercadorias importadas, conforme condições estabelecidas

Vigência: A partir de 1º de janeiro de 2013

Finalidade: Evitar a chamada “Guerra Fiscal dos Portos”

Resolução SF nº 13/2012

Histórico – “Guerra Fiscal dos Portos”

A “Guerra Fiscal dos Portos” consiste na concessão unilateral de benefícios fiscais relacionados ao ICMS por parte dos Estados.

- **Finalidade:** Atrair investimentos para desenvolvimento da economia local, bem como o aumento da arrecadação de ICMS.

- **Modo:** Utilização de políticas de estímulo às importações de mercadorias do exterior, por meio da concessão de (entre outros):
 - ★ **Diferimento do imposto;**
 - ★ **Isenção;**
 - ★ **Redução de base de cálculo;**
 - ★ **Redução de alíquota;**
 - ★ **Crédito presumido, entre outros.**

Resolução SF nº 13/2012

Histórico – “Guerra Fiscal dos Portos” (cont.)

➤ **Problema:** Concessão dos benefícios de forma unilateral, sem a aprovação do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), que é o órgão competente para dispor sobre os benefícios relacionados ao ICMS.

➤ **Motivo para a concessão unilateral:** Dificuldade em conseguir aprovação de todas as UF's para a instituição de benefícios.

Pelo menos treze Estados (SC, PR, GO, PE, TO, CE, PI, RJ, MS, MA, SE, BA e ES) oferecem benefícios fiscais para a importação sem autorização do Confaz, sendo questionado pelos demais Estados.

➤ **Exemplos:** FUNDAP (ES), INVEST-ES (ES) e Pró-emprego (SC).

Resolução SF nº 13/2012

Histórico – “Guerra Fiscal dos Portos” (cont.)

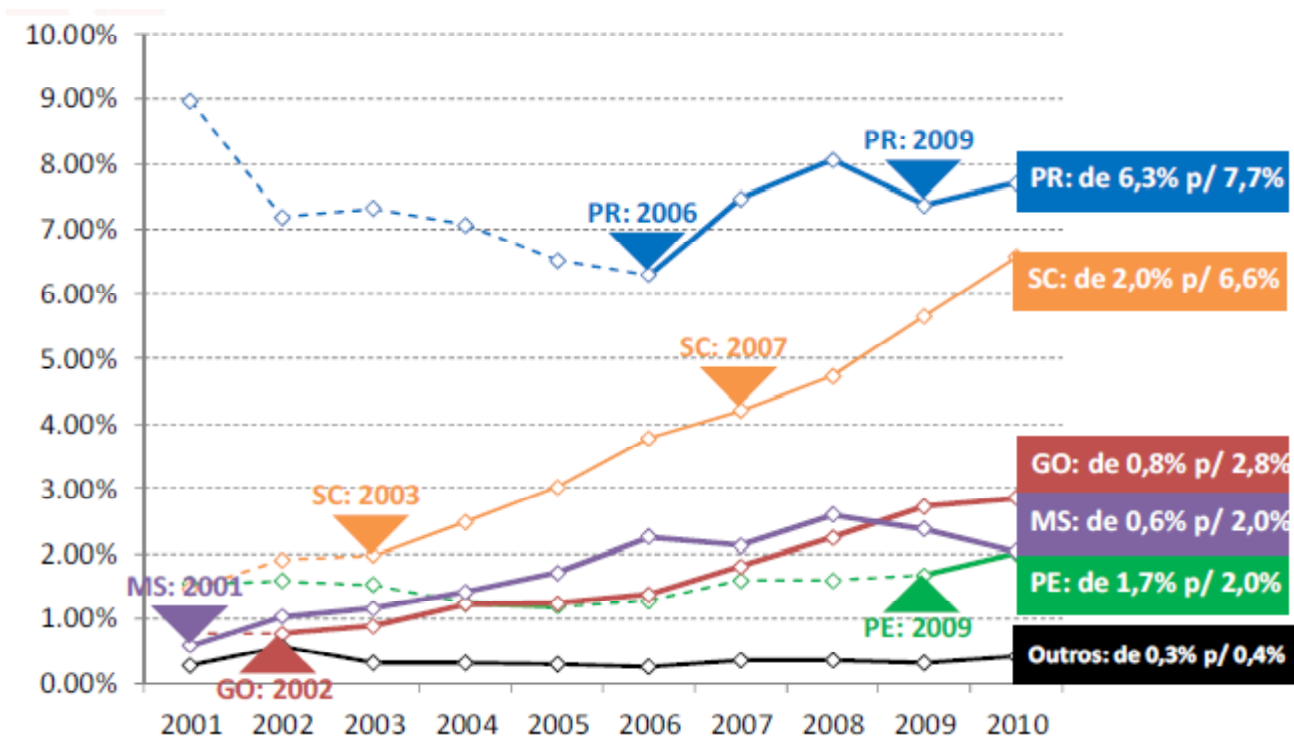
➤ Algumas consequências:

- ★ Disputa judicial entre os Estados por meio da proposição de ADIN's (Ações Diretas de Inconstitucionalidade), visando a declaração de inconstitucionalidade dos benefícios concedidos pelos Estados que alegam prejuízo na arrecadação.
- ★ Decisões do STF pela inconstitucionalidade dos benefícios sem aprovação do CONFAZ.
- ★ Aumento da participação dos produtos industrializados importados do exterior, conforme demonstrado a seguir.

Resolução SF nº 13/2012

Histórico – “Guerra Fiscal dos Portos” (cont.)

O gráfico abaixo ilustra o aumento da participação dos produtos importados no país, em períodos anteriores e posteriores à concessão dos benefícios:



Linhas tracejadas: antes do benefício
Linhas contínuas: depois do benefício

Fonte: FuncexData; Elaboração: Decomtec/FIESP

Resolução SF nº 13/2012

Competência para estabelecer alíquotas

De acordo com a Constituição Federal de 1988:

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

*IV - **resolução do Senado Federal**, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, **estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais** e de exportação”.*

Resolução SF nº 13/2012

Conteúdo e abrangência

Nesse contexto de disputa entre os Estados, surgiu o Projeto de Resolução do Senado nº 72/2010, que propôs a instituição de alíquota zero nas operações interestaduais com produtos importados. Contudo, o referido Projeto deu origem à **Resolução nº 13/2012**, a qual estabelece:



Alíquota de 4% para o ICMS nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:



Não tenham sido submetidos a processo de industrialização.



Resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), ainda que submetidos a alguma transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento.

Resolução SF nº 13/2012

Conteúdo e abrangência (cont.)

$$\text{Conteúdo de Importação} = \frac{\text{Valor da parcela importada do exterior}}{\text{Valor total da saída interestadual da mercadoria}}$$

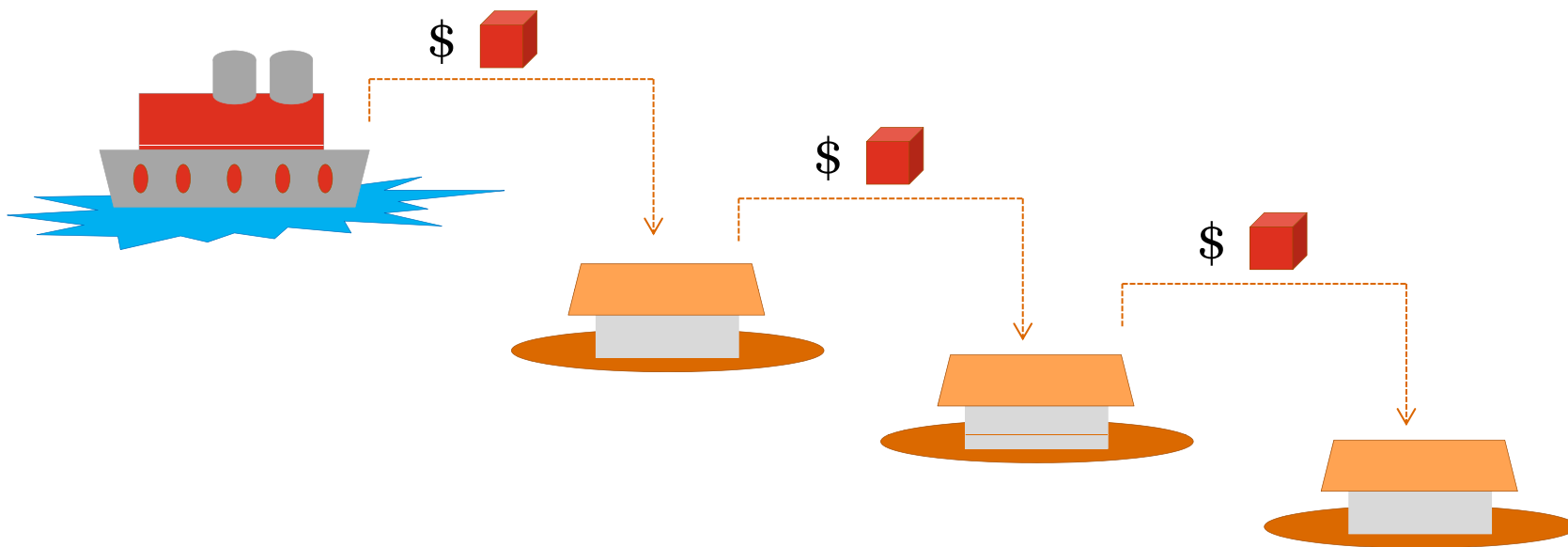
➤ **Exceções:** A alíquota de 4% não se aplica:

- ★ Aos **bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional**, a serem definidos em lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex);
- ★ Aos **bens produzidos em conformidade com PPB** (Decreto-Lei nº 288 de 1967 e as Leis nºs 8.248 de 1991, 8.387 de 1991, 10.176 de 2001, e 11.484 de 2007);
- ★ Às **operações que destinem gás natural importado do exterior a outros Estados.**

Resolução SF nº 13/2012

Problemas de ordem operacional

Abrangência: todas as operações interestaduais, não somente a primeira.



Resolução SF nº 13/2012

Problemas de ordem operacional (cont.)

- **Divulgação de informação sigilosa** da parcela de importação na nota fiscal, propiciando interferência na livre iniciativa e concorrência;
- **Customização de ERP's** e criação de controle de estoque específico para obter o conteúdo de importação, uma vez que o conceito adotado é valor com impostos na entrada e na saída;
- **Necessidade de fiscalização nas fronteiras:** Não há barreiras fiscais entre os Estados suficientes para controle do fluxo das operações.
- **Necessidade de implementação de mecanismos de rastreamento de bens:** Não há método implementado que permita o rastreamento das mercadorias.
- **Necessidade de identificação própria da mercadoria:** Não há método implementado que permita identificar o produto que é produzido no país e aquele que é produzido no exterior, se ambos tiverem as mesmas características (e.g.: aço).

Resolução SF nº 13/2012

Alternativas em discussão para viabilizar as implementação da nova regulamentação

- **Alternativa proposta pela CNI:** Adotar modelo certificação de origem, de tal modo que o industrial apure o conteúdo de importação e caso o conteúdo seja superior a 40% o produto seria tido como importado. Assim como no caso inverso (com conteúdo de importação inferior a 40%) o produto seria tido como nacional.

Nesse contexto não haveria necessidade de divulgar o valor da importação na nota fiscal e evitaria o custo elevado de implementação dos controles.

O ponto crítico é que esse modelo gerará distorções na tributação, trazendo impactos financeiros ao negócio e fomentará futuras demandas judiciais de contribuintes prejudicados.

Resolução SF nº 13/2012

Alternativas em discussão para viabilizar as implementação da nova regulamentação

- **Proposta SEFAZ-SP:** Em reunião do COTEPE o fisco paulista apresentou algumas sugestões de alterações ao AJUSTE SINIEF, a qual ainda não foi aprovada pelo CONFAZ:
- Fim da exigência da discriminação do valor da importação no caso de revenda de bem ou mercadoria, que não sofrer industrialização** em território nacional, o valor da parcela importada será o valor constante da NF de saída do revendedor;
 - Exclusão do ICMS e do IPI** tanto do valor de entrada (parcela importada) e do valor da saída interestadual;
 - Regras para estoques** - quando não for possível identificar o valor da parcela importada contida na industrialização antecedente, o contribuinte poderá considerar a mercadoria como de origem nacional;
 - Adoção do método contábil PEPS** para a apuração da parcela importada no caso de estoque fungível.

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras

Ajuste SINIEF ICMS nº 19/2012 e nº 27/2012

Em 9 de novembro de 2012, foi publicado o Ajuste SINIEF nº 19 que dispõe sobre procedimentos a serem observados na aplicação da tributação pelo ICMS prevista na Resolução SF nº 13/2012.

O Ajuste citado cria a Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, a ser preenchida no caso de operações com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização, sendo tal obrigatoriedade de preenchimento prorrogada para 01/05/2013.

A verificação do cumprimento das obrigações acessórias instituídas no âmbito do Ajuste SINIEF 19/12 terá, até o dia 1º de maio de 2013, caráter exclusivamente orientador, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação devidamente comprovados pelo Fisco.

A FCI conterá a descrição e a classificação fiscal da mercadoria, o valor da parcela importada, o valor total da saída interestadual, o conteúdo de importação, entre outras informações.

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras (cont.)

Ajuste SINIEF ICMS nº 19/2012 e nº 27/2012 (cont.)

FICHA DE CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO – FCI

Ficha de Conteúdo de Importação - FCI								
Razão Social								
Endereço		Município		UF				
Insc. Estadual		CNPJ						
DADOS DO BEM OU MERCADORIA RESULTANTE DA INDUSTRIALIZAÇÃO								
Descrição da Mercadoria								
Código NCM								
Código da mercadoria								
Código GTIN								
Unidade de medida								
Valor da parcela importada do exterior								
Valor Total da saída Interestadual								
		<table border="1" style="display: inline-table; border-collapse: collapse;"><tr><td style="width: 15%;">F.C.I. Nº</td><td style="width: 15%; background-color: yellow;"></td></tr><tr><td>Conteúdo de Importação (C.I.) %</td><td style="background-color: yellow;"></td></tr></table>			F.C.I. Nº		Conteúdo de Importação (C.I.) %	
F.C.I. Nº								
Conteúdo de Importação (C.I.) %								

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras

Ato COTEPE nº 61/2012

Dispõe sobre as especificações técnicas para o preenchimento da Ficha de Conteúdo de Importação – FCI, a geração de arquivo digital, e do software de autenticação e transmissão via internet, conforme previsto nas cláusulas quinta e sexta do Ajuste SINIEF 19/12, e dá outras providências.

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras (cont.)

Ajuste SINIEF ICMS nº 19/2012

Polêmica: Divulgação de margem ao cliente?

“Cláusula sétima: Deverá ser informado em campo próprio da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e:

I - o valor da parcela importada do exterior, o número da FCI e o Conteúdo de Importação expresso percentualmente, calculado nos termos da cláusula quarta, no caso de bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente;

II - o valor da importação, no caso de bens ou mercadorias importados que não tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente.”

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras (cont.)

Ajuste SINIEF ICMS nº 20/2012

Alterou os códigos de Situação Tributária (Tabela A - Origem da Mercadoria)

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%;

4 - Nacional, cuja produção tenha sido feita em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei nº 288/67, e as Leis nºs 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.

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras (cont.)

Resolução CAMEX nº 79/2012 - Lista de bens sem similar nacional

Em 7 de novembro de 2012 foi publicada a Resolução CAMEX nº 79 para estabelecer uma lista de bens e mercadorias importados do exterior, sem similar nacional, para fins, exclusivamente, da não aplicação da alíquota do ICMS de 4% nas operações de importação de mercadorias.

Essa lista compõe-se de bens e mercadorias sujeitos a alíquota zero ou de 2% do Imposto de Importação, bem como aqueles relacionados em destaques “Ex” tarifário.

Também serão considerados sem similar nacional os 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 beneficiados pela isenção ou redução do imposto de importação.

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras (cont.)

Convênio ICMS nº 123/2012 – Inaplicabilidade de benefício fiscal anteriormente concedido

Também publicado em 9 de novembro de 2012, o Convênio ICMS nº 123 estabelece que na operação interestadual com bem ou mercadoria importados do exterior, ou com conteúdo de importação, sujeitos à alíquota do ICMS de 4%, prevista na Resolução SF nº 13/2012, **não se aplica benefício fiscal**, anteriormente concedido, exceto se:

- (i) de sua aplicação em 31.12.2012 resultar carga tributária menor que 4% (nesta hipótese, deverá ser mantida a carga tributária prevista em 31.12.2012);
- (ii) tratar-se de isenção.

Por fim, cabe ressaltar que todas as normas acima citadas produzirão efeitos a partir de 1º.01.2013.

Resolução SF nº 13/2012

Principais normas regulamentadoras (cont.)

Nota Técnica 2012/05 – Nota Fiscal eletrônica

Operação Interestadual com Bens e Mercadorias Importados do Exterior

Esta NT trata da repercussão dessas legislações sobre a NF-e, basicamente pela:

- Alteração do campo de Origem da Mercadoria, que incorporou a nova tabela trazida pelo Ajuste SINIEF ICMS nº 20/2012;
- Criação de regra de validação específica conferindo a aplicação da alíquota de 4% definida na legislação para as operações interestaduais com mercadorias e bens importados.

Resolução SF nº 13/2012

Algumas consequências

Embora a Resolução em questão reduza os efeitos da “Guerra Fiscal dos Portos”, ela poderá trazer diversas consequências negativas:

➤ Saldo credor:

- ★ Avaliação do impacto sobre os custos da operação, uma vez que nas importações haverá um crédito do ICMS pelo valor pago no desembaraço de acordo com a alíquota interna do estado (geralmente de 17% a 19%) frente ao valor lançado nas saídas interestaduais (4%).

➤ Implementação de alíquota interna inferior a 12%:

- ★ ADIn 2021/2001 (STF): “Existindo duas alíquotas para operações interestaduais deve prevalecer, para efeito de limite mínimo nas operações internas (art. 155, 2º, IV, CF/88), a mais geral (12%), e não a especial (7%) ...”

Resolução SF nº 13/2012

Algumas consequências (cont.)

➤ **Discussões judiciais – Questionando a validade da RSF 13/2012**

- ★ A norma já está sendo contestada através da ADIn 4858/12, a qual será julgada pelo STF diretamente no mérito em função de sua relevância. **Pedido liminar já foi negado pelo STF.** O julgamento definitivo deverá ocorrer no início de 2013.

Os principais argumentos trazidos na referida medida, visando tornar inconstitucional a Resolução 13/2012, são:

- A resolução extrapolaria a competência outorgada ao Senado pela Constituição Federal para fixar as alíquotas interestaduais de ICMS, uma vez que estabelece uma **discriminação entre produtos estrangeiros e nacionais.**
- A resolução estaria **legislando indiretamente sobre comércio exterior e invadindo a competência do Congresso Nacional** ao tratar da proteção da indústria nacional.
- A resolução, segundo o pedido, **padeceria ainda de baixa densidade normativa ao delegar a definição de regras de incidência do tributo a órgãos do Poder Executivo no caso, ao Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) e à Câmara de Comércio Exterior (Camex).**

Resolução SF nº 13/2012

Algumas consequências (cont.)

➤ Discussões judiciais – Sigilo de informações de importação

- ★ Inúmeras liminares favoráveis aos contribuintes afastando a necessidade de informar o valor da parcela de importação na nota fiscal.

“Guerra de Liminares”



Resolução SF nº 13/2012

Algumas consequências (cont.)

➤ Discussões judiciais – Sigilo de informações de importação (cont.)

Precedente favorável – Justiça estadual do Espírito Santo:

“(...) Firmada essa premissa, tenho, que a liminar postulada deve, sim, ser deferida, pois integra o estabelecimento empresarial da impetrante o conjunto de informações operacionais relacionadas a lista de fornecedores dos produtos que comercializa, bem como aos preços por eles praticados, eis que tais bens incorpóreos, que não são de domínio público, constituem importante elemento econômico de qualquer ramo de atividade, na medida em que sua escassez convola-se em valor competitivo no mercado.

(...)

(...) a Resolução nº 13/2012 do Senado Federal, ao estabelecer as alíquotas de ICMS nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, nada dispôs quanto a necessidade de explicitações dos custos de tais bens em Notas Fiscais Eletrônicas (...)

Do exposto, defiro a liminar requerida, para determinar à autoridade apontada como coatora que se abstenha de obrigar a impetrante a atender as exigências contidas nos incisos I e II da cláusula sétima do Ajuste SINIEF nº 19” (0004319-95.2012.8.08.0000)...”

Resolução SF nº 13/2012

Algumas consequências (cont.)

➤ Discussões judiciais – Sigilo de informações de importação (cont.)

Precedente favorável – Justiça estadual Santa Catarina:

“Tocante ao fumus boni juris, não se vislumbra, em princípio, a ocorrência das possíveis inconstitucionalidades apontadas, sobretudo no que diz respeito à livre concorrência, porquanto, ao contrário do alegado, a informação do valor da parcela importada ou da importação apenas fomenta, em princípio, a sadia competição entre concorrentes no mercado.

(...)

A dinâmica do mercado exige constante adequação do fornecedor às exigências de quem compra, como também a necessidade do vendedor de ser melhor do que o concorrente, razão pela qual o comodismo em práticas reiteradas e obsoletas para as exigências do mercado atual podem prejudicar quem exerce a atividade econômica.

(...)

Não é razoável impor tais obrigações acessórias no curso do mês de novembro, já que editado o Ajuste em 07/11/2012 (fls. 34/36), para exigir o seu integral cumprimento no final do mês de dezembro do corrente ano, até porque tais informações sugerem minudências de cada mercadoria ou bem.

(...)

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR requerida, determinando que a apontada autoridade coatora se abstenha de exigir, da impetrante, o cumprimento das cláusulas quinta, sexta e sétima do Ajuste Sinief n. 19/2012” (008.12.029604-4)...”

Obrigado!

edinilson.apolinario@br.pwc.com

© 2011 PricewaterhouseCoopers Brasil Ltda. Todos os direitos reservados. Neste documento, "PwC" refere-se à PricewaterhouseCoopers Brasil Ltda., a qual é uma firma membro do network da PricewaterhouseCoopers International Limited, sendo que cada firma membro constitui-se em uma pessoa jurídica totalmente separada e independente.

O termo "PwC" refere-se à rede (network) de firmas membro da PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) ou, conforme o contexto determina, a cada uma das firmas membro participantes da rede da PwC. Cada firma membro da rede constitui uma pessoa jurídica separada e independente e que não atua como agente da PwCIL nem de qualquer outra firma membro. A PwCIL não presta serviços a clientes. A PwCIL não é responsável ou se obriga pelos atos ou omissões de qualquer de suas firmas membro, tampouco controla o julgamento profissional das referidas firmas ou pode obrigá-las de qualquer forma. Nenhuma firma membro é responsável pelos atos ou omissões de outra firma membro, nem controla o julgamento profissional de outra firma membro ou da PwCIL, nem pode obrigá-las de qualquer forma.