



Norma põe fim a guerra entre SP e ES pelo ICMS sobre importações

Em 4 de maio de 2009, foi publicado, no Diário Oficial da União, o Protocolo ICMS 23/09, celebrado pelos estados de São Paulo e do Espírito Santo. A norma dispôs sobre os procedimentos a serem adotados nas operações de importação por conta e ordem de terceiros e de importação por encomenda, realizadas entre contribuintes estabelecidos nestes estados.

De acordo com o protocolo, no que se refere às operações de importação por conta e ordem de terceiros nas quais o adquirente está localizado no outro estado, o recolhimento do ICMS relativo à operação deverá ser efetuado pelo estabelecimento importador no nome do adquirente, em favor do estado onde este último estiver localizado.

Já com relação às operações de importação por encomenda, definidas pelo protocolo como sendo aquelas em que o importador vende as mercadorias ao encomendante em operação subsequente, respeitados todos os requisitos previstos, definiu-se que o estado competente para exigir o ICMS será aquele onde estiver localizado o importador das mercadorias, desde que estas entrem fisicamente em seu estabelecimento.

A edição deste novo protocolo representa mais um passo na já histórica disputa entre os estados de São Paulo e Espírito Santo no que diz respeito aos benefícios concedidos pelo Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias (Fundap).

Alguns estados, inclusive São Paulo, se julgam prejudicados pela sistemática instituída pelo Fundap, por entenderem que se trata de um benefício de natureza fiscal, concedido sem a necessária aprovação prévia do Conselho de Política Fazendária do Ministério da Fazenda (Confaz).

O estado do Espírito Santo se defende, argumentando que a natureza do benefício oferecido é estritamente financeira, tratando de um programa de estímulo às atividades portuárias no Estado, baseado em linhas de crédito oferecidas às empresas de comércio exterior. Diante desse cenário, o estado de São Paulo, que anteriormente admitia os créditos de mercadorias desembarçadas por empresas no Espírito Santo, passou a limitar o direito ao crédito dos contribuintes paulistas nessas operações.

Em resposta aos atos praticados por São Paulo, o estado do Espírito Santo impetrou Mandado de Segurança no Supremo Tribunal Federal e teve a liminar deferida para suspender as limitações impostas por São Paulo. A pedido das partes, foi determinada a suspensão do julgamento da ação, de forma que atualmente a limitação na apuração de créditos nas operações iniciadas no Espírito Santo não deveria produzir mais efeitos.

Apesar da suspensão da discussão judicial, baseado em precedentes do STF relativos à competência dos estados para exigir o ICMS nas operações de importação — destinatário físico e jurídico —, o estado de São Paulo vinha adotando outros expedientes para preservar sua base tributária.

A Secretaria da Fazenda manifestou o entendimento de que, nas operações de importação por conta e ordem de terceiro nas quais o importador é empresa capixaba e o adquirente paulista, o imposto na



importação é devido ao estado de São Paulo, onde está localizado o adquirente das mercadorias.

Além do imposto devido no desembaraço, a fiscalização vinha glosando os créditos apropriados pelos contribuintes paulistas oriundos das transferências das empresas importadoras, utilizando-se do mesmo argumento.

O novo protocolo reparte a competência dos estados para exigir o ICMS nas operações de importação, atribuindo ao estado do adquirente da mercadoria a competência para cobrar o imposto nas operações por conta e ordem de terceiro, e para o estado do importador nos casos de importação por encomenda, o quais, na prática, serão os estados de São Paulo e do Espírito Santo, respectivamente.

Essa questão, portanto, parece pacificada para o futuro, ainda que a solução não seja isenta de críticas do ponto de vista técnico.

Conforme se verifica do parágrafo segundo da cláusula primeira do protocolo, contudo, as novas determinações valem apenas para as operações futuras, uma vez que as operações de importação por conta e ordem de terceiros, contratadas até o dia 20 de março de 2009 e cujo desembaraço aduaneiro tenha ocorrido até o dia 31 de maio de 2009, serão disciplinadas em convênio específico.

É importante salientar que o protocolo não dispõe expressamente sobre a questão do direito aos créditos do ICMS destacado nas transferências, de forma que ainda é recomendável que o adquirente de mercadorias importadas pelo Espírito Santo mantenha um estabelecimento naquele estado.

Resta pendente, portanto, uma definição quanto ao tratamento que será dispensado às operações anteriores realizadas entre contribuintes desses estados, tanto no ponto atinente à competência para exigência do imposto quanto à questão dos créditos do ICMS relativo às transferências.

Date Created

17/06/2009