



Protocolo 21/11 torna guerra fiscal no e-commerce ainda mais acirrada

21/04/2011

Segundo dados da imprensa especializada, o comércio eletrônico ou *e-commerce* foi responsável por volume de vendas que girou em torno dos R\$ 15 bilhões em 2010, o que representa um crescimento de aproximadamente 50% em relação a 2009, revelando uma tendência irreversível.

Nesse contexto, muito se tem debatido a respeito dos impactos do *e-commerce* sobre as receitas tributárias dos estados da Federação, tendo, alguns destes, chegado a tomar atitudes unilaterais de modo a não ter suas finanças prejudicadas, o que revela mais uma faceta da guerra fiscal entre os Estados, um dos maiores males do sistema tributário nacional. Recentemente, mais um capítulo dessa famigerada guerra fiscal veio à tona e promete uma enxurrada de ações judiciais.

Como amplamente noticiado nos últimos dias, em 1º de abril último, os estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia e Sergipe e o Distrito Federal celebraram, durante a 141ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), no Rio de Janeiro, o Protocolo ICMS 21/11, publicado em 7 de abril de 2011, por meio do qual efetuaram uma espécie de “partilha” do ICMS nas vendas pela internet.

Segundo a referida norma, o aumento das vendas pela internet, telemarketing e showroom teria deslocado “as operações comerciais com consumidor final, não contribuintes de ICMS, para vertente diferente daquela que ocorria predominante quando da promulgação da Constituição Federal de 1988” e, assim, considerando que o ICMS é imposto sobre o consumo, necessária se faz a repartição tributária do imposto nestes casos entre as unidades federadas de origem e de destino, de modo a atender aos fundamentos da Constituição.

Conforme o protocolo, nas operações interestaduais entre as unidades federadas signatárias da norma, o estabelecimento remetente, na condição de substituto tributário, será responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, em favor da unidade federada de destino, relativo à parcela a esta cabível.

Tal parcela será obtida pela aplicação da sua alíquota da unidade de destino, sobre o valor da respectiva operação, deduzindo-se o percentual de 7% sobre a base de cálculo utilizada para cobrança do imposto, para as mercadorias ou bens oriundos das Regiões Sul e Sudeste, exceto do estado do Espírito Santo e de 12% para as mercadorias ou bens procedentes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Espírito Santo. O ICMS devido à unidade federada de origem da mercadoria ou bem, relativo à obrigação própria do remetente, é calculado com a utilização da alíquota interestadual.

Por exemplo: se um contribuinte estabelecido na Bahia vende, pela internet, uma mercadoria a um consumidor final não contribuinte do ICMS, estabelecido em Sergipe, à Bahia será devido o ICMS à alíquota de 12% (alíquota interestadual) sobre a operação e a Sergipe o ICMS de 5%, correspondente à alíquota interna deduzido o percentual de 12% (17% – 12%).

Assim, se o referido protocolo fosse aplicável apenas aos estados dele signatários, os problemas seriam bem menores, uma vez que a carga tributária global seria mantida. Entretanto, nos termos do acordo assinado, será exigível, a partir do momento do ingresso da mercadoria ou bem no território do Estado de destino, o pagamento do imposto relativo à parcela a este cabível, mesmo na hipótese de a operação ser procedente de unidade federada não signatária do Protocolo 21/11.

Neste caso, se, por exemplo, uma empresa estabelecida em Minas Gerais vende mercadoria pela internet a um consumidor não contribuinte do ICMS, estabelecido no Distrito Federal, este exigirá 10% de ICMS (17% – 7%) e Minas cobrará sua alíquota interna normalmente, que é de 18%. Com isso, a carga tributária global, neste caso, será de 28%.

Dessa maneira, na prática, o protocolo não só não soluciona o problema da guerra fiscal no e-commerce como a torna ainda mais acirrada, uma vez que a imensa maioria dos centros de distribuição de mercadorias vinculados aos estabelecimentos virtuais estão localizados nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, que não aderiram ao protocolo.

Com isso, na prática, em muitos casos haverá verdadeira bitributação do imposto estadual, uma vez que os estados distribuidores não abrirão mão das alíquotas internas e os estados consumidores exigirão suas parcelas da arrecadação, conforme o protocolo celebrado. Assim, o peso do ICMS será ainda maior, o que, em última análise, acarretará aumento de preços e, em contrapartida, redução do consumo, prejudicando não só os estados produtores como os próprios signatários do protocolo.

Como dito, os estados consumidores alegam que a legislação seria falha, pois a maior fatia do ICMS acaba ficando com os estados produtores, mais ricos e desenvolvidos, o que prejudica os estados menos abastados, razão pela qual seria necessária uma revisão dos critérios de distribuição das receitas do ICMS através do *e-commerce*.

Esta mudança legislativa, pensamos, não é apenas salutar, mas estritamente necessária, porém deve ser feita pela via adequada, isto é, através de Emenda Constitucional, uma vez que a Constituição de 1988 determina, expressamente, que nas operações e prestações que destinem bens a consumidores finais localizados em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS.

Além disso, a Constituição proíbe que os estados estabeleçam diferenças tributárias entre bens de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Tal debate já chegou ao Supremo Tribunal Federal que, recentemente, concedeu liminar na ADI 4.565 para suspender a eficácia da Lei 6.041/2010, do Piauí, que determinou a incidência do ICMS sobre as entradas de mercadorias ou bens de outras unidades da Federação, destinados a não contribuinte do ICMS.

O relator da ADI, ministro Joaquim Barbosa, entendeu que a argumentação de violação ao Pacto Federativo é o fundamento mais relevante, destacando que o *e-commerce* tem agravado as distorções dos princípios da neutralidade e do Pacto Federativo. Entretanto, segundo o ministro, a tributação nos moldes como pretende o Piauí depende de verdadeira reforma tributária.

Em suma, medidas como o Protocolo 21/11 somente trazem insegurança jurídica, que, por si só, é grande desestímulo a qualquer investimento privado, pois prejudica aqueles que não têm qualquer culpa pelas mazelas oriundas da guerra fiscal: os contribuintes.

Ou se muda a Constituição, fazendo-se a necessária reforma tributária, ou então que o Judiciário decida a quem assiste razão, mas, enquanto isso, com seus efeitos nefastos, a guerra fiscal continuará a prejudicar o desenvolvimento nacional, o que é, acima de tudo, lamentável.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-abr-21/protocolo-2111-torna-guerra-fiscal-commerce-ainda-acirrada/>