



Suspender protocolo do Confaz não impede cobrança dupla de ICMS

26/01/2012

"Enquanto todos os países incentivam o comércio eletrônico, os estados do norte e do nordeste estão na contramão, desestimulando o negócio", diz o tributarista **Fernando C. Queiroz Neves**, do Arruda Alvim & Thereza Alvim Advocacia. A crítica é feita ao Protocolo ICMS 21, de abril de 2011, no qual 19 estados e o Distrito Federal acordam que o estado de destino de mercadorias compradas pela internet, por exemplo, deve recolher ICMS (que é recolhido no estado de origem do produto).

Com o protocolo, Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia e Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal passaram a cobrar o tributo na entrada de produtos que se destinam ao consumidor final. Com isso, empresas de comércio eletrônico que vendem para outros estados passaram a ter três opções: recolher o imposto duas vezes, ficar com suas mercadorias apreendidas na fronteira do estado de destino ou fazer com que seus motoristas andem com liminares no bolso, com decisões judiciais que os permitem não recolher a tarifa até que sua constitucionalidade seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

O tributarista **Victor Gomes**, do Barros Ribeiro Advogados, recomenda a terceira opção. Tanto ele como Neves afirmam que a medida é inconstitucional, uma vez que "a Constituição Federal não admite uma nova alíquota onde não há previsão na Carta Magna". O Protocolo 21, do Confaz (Conselho Nacional de Política Fazendária), então, iria contra essa determinação. A medida de apreender mercadorias para cobrar o tributo, alerta o advogado, também vai contra a Súmula 323 do STF, que diz ser "inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

Para Gomes, a única alternativa para a mudança na forma de recolhimento do ICMS seria com uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC). Tal proposta já existe e tramita no Senado. É a PEC 56/2011 cujo autor é o senador Luiz Henrique da Silveira (PMDB-SC). O senador propõe dividir os 17% devidos em transações pela internet entre estado de origem e estado de destino. Enquanto o estado de origem recolheria a maior parte (12%), o estado de destino ficaria com 5%.

Sem efeito

Também alegando inconstitucionalidade do Protocolo 21, a Confederação Nacional das Indústrias entrou com Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, pedindo a [suspensão do protocolo](#). O problema é que, mesmo que seja concedida a liminar pleiteada pela entidade, pode não ter efeito algum. Gomes afirma que a suspensão do protocolo não afetará os estados, uma vez que o protocolo é apenas um acordo entre os estados, mas o que faz eles cobrarem o imposto são as legislações estaduais, soberanas.

Segundo o tributarista, agora que leis estaduais foram modificadas para que os estados recolham ICMS quando são destinos de mercadorias vendidas à distância, a única solução possível será o questionamento de cada uma dessas leis, como foi feito pela Ordem dos Advogados do Brasil na Paraíba, que conseguiu a suspensão da cobrança no estado com um ADI.

O advogado Fernando Neves traça um paralelo entre o que acontece agora com o comércio eletrônico e o que aconteceu com a telefonia anteriormente. "Mudaram a legislação para que se recolha impostos de onde é feita a ligação, e não onde ela terminava", explica ele, para quem o recolhimento de ICMS no estado de destino é "um descompasso".

Já Gomes concorda que a divisão seja feita, desde que de acordo com a Constituição Federal. "Para a empresa, mudaria muito pouco e seria apenas burocracia, desde que não aumentem o valor da contribuição."

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-jan-26/suspender-protocolo-21-confaz-nao-impede-cobranca-dupla-icms/>