

## Questão Discursiva 00878

Com o aumento do comércio eletrônico no país, fonte relevante de recursos para o Estado, dada a incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) nas transações realizadas em meio eletrônico, a maioria dos estados-membros da Federação aprovou, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), regulamentação referente à exigência do ICMS em operações interestaduais não ocorridas de forma presencial no estabelecimento remetente e que resultem na destinação de mercadoria ou bem a consumidor final. Apenas São Paulo e Rio de Janeiro se opuseram à regulamentação.

O texto da convenção do conselho, fundamentada nas disposições constantes nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966) e no artigo 9.º da Lei Complementar n.º 87/1996, orienta a administração tributária a aplicar o sistema de alíquotas interestaduais em operações interestaduais de compra de mercadorias no comércio eletrônico. Dado o disposto nessa regulamentação, cuja cláusula primeira é apresentada a seguir, contribuintes propuseram ações judiciais opondo-se à forma de cobrança do ICMS constante da referida decisão convencional, tendo o Supremo Tribunal Federal determinado a suspensão dos efeitos da norma, em demanda proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

"Cláusula primeira. Acordam as unidades federadas signatárias deste protocolo a exigir, nos termos nele previstos, a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom.

Parágrafo único. A exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias deste protocolo."

Com base no texto apresentado acima, redija um texto dissertativo a respeito da constitucionalidade da deliberação realizada no âmbito do CONFAZ para a regulamentação da matéria e a respeito da existência de mutação constitucional como fundamento para a aplicação das alíquotas interestaduais nas operações mercantis de mercadorias via comércio eletrônico.

### Resposta #002366

Por: andregrajau 6 de Novembro de 2016 às 17:24

INICIALMENTE CABE INDICAR QUE A RESPOSTA AQUI ESTÁ DE ACORDO COM A DECISÃO D STF QUE DECLAROU INCOSTITUCIONAL ESSE CONVÊNIO

O referido convênio violou vários preceitos constitucionais, motivo pelo qual é inconstitucional, os quais se passa a abordar.

Inicialmente cabe assinalar que no convênio está configurada a **bitributação** e a **invasão de competência do sujeito** passivo do tributo que é o Estado remetente, visto que nessa sistemática dois Estados estariam tributando o mesmo fato gerador.

Caso seja possível cobrar a diferença pelo Estado destinatário, haverá **efeito confiscatório** (150, IV, CF) pois ultrapassará o limite extipulado pelo Senado Federal.

Ademais, **viola a isonomia tributária**, visto que aquele que compra de forma remota como destinatário final, não sendo contribuinte do imposto, será mais onerado do que aquele que, nas mesmas condições, faz a compra presencialmente na loja física (150, I, CF). Por consequência, **viola ainda a vedação ao tráfego de bens por meio de tributos interestaduais** (150, V, CF).

Por fim, é inconstitucional por **vício formal**, uma vez que para dispor sobre **substituição tributária exige-se lei complementar** (155, §2º, XII, b, CF).

É oportuno registrar que a emenda constitucional 87/2015 resolveu o conflito, trazendo regras quanto à responsabilidade pelo ICMS interestadual nas hipóteses seguintes.

Quando o destinatário comprar produtos **para revenda**, sendo **contribuinte do imposto**, não houve alteração, pois é operacionalizado por meio da **técnica de não cumulatividade**, ou seja, aplica-se a alíquota interestadual e compensa-se por meio de débito e crédito (155, §2º, I, CF).

Por outro lado, quando o destinatário comprar o produto como **destinatário final**, sendo **contribuinte do imposto**, nesse caso aplica-se a alíquota interestadual, mas a responsabilidade pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual é do **destinatário** (155, §2º, VII, c/c VIII, a, CF).

Por fim, quando o destinatário comprar o produto como **destinatário final**, mas **não for contribuinte do imposto**, nesse caso aplica-se a alíquota interestadual, mas a responsabilidade pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual é do **remetente** (155, 155, §2º, VII, c/c VIII, b, CF).

## Resposta #004275

Por: Luis Alfredo Pontes Ramos 9 de Junho de 2018 às 20:17

A deliberação do CONFAZ é inconstitucional em vários pontos. Primeiramente, a imposição de que os Estados não signatários também devem proceder à exação se o bem é destinado ao território deste mesmo estado entra em choque com o pacto federativo. As Unidades Federativas possuem capacidade de autolegislar, autoadministrar, bem como de proceder Às exações constitucionalmente previstas, conforme o artigo 155 da CRFB, que permite que os Estados instituam ICMS. Tal artigo, à luz do que preceitua o artigo 6º do CTN, que minudencia e explicita a capidade leislativa plena dos entes fedrados para legislar sobre seus tributos , deixa claro que a resolução do CONFAZ afeta diretamente a capacidade de autolegislação dos Estados não signatários, vulnerando o pacto federativo. Quanto à previsão de que o CIMS incide suas vezes, sobre a comunicação e sobre o transporte interestadual, no que se refere a compras pela internet, ela se mostra inconstitucional. De proêmio, é necessário salutar que não `há de fato comunicação propriamente dita, mas mera facilitação informacionnal no que tane ao neócio principal. Ademais, deve-se destacar que, mesmo que houvesse comunicação, haver *bis in indem*, devendo prevalescer a exação referente ao transporte, ante o princípio da preponderância. Por fim, cabe notar que houve mutação cosntitucional, que inclusive ensejou a edição da EC 87/75, que alterou os incisos VII e VII do art. 155 da CRFB, §2º, que agora determina que em casos de operações a outros estados, À UF de destino cabe o valor da alíquota interna abatida do valor da alíquota interestadual, sendo inconstitucional a resolução do CONFAZ que permite a incidência somente sobre a alíquota interestadual.