

Em compra pela internet, estado de destino não pode cobrar ICMS

Quando um consumidor faz compras pela internet, o estado de origem do produto tem o direito de ficar com todo o ICMS gerado no negócio. Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao derrubar um protocolo do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) que fixava regras para o comércio eletrônico interestadual, permitindo que estados sem empresas de distribuição recebessem parte do tributo. Por unanimidade, os ministros decidiram que somente emendas constitucionais poderiam mudar esse tipo de repasse.

O chamado [Protocolo 21](#), firmado em 2011, tentava resolver a guerra fiscal provocada pelo avanço das vendas online. Como a maioria dos varejistas do setor concentra-se no Sudeste e no Sul do país, as outras regiões não só reclamavam por ficarem sem receber como passaram a adotar práticas por conta própria, chegando a barrar caminhões com mercadorias que não pagassem ICMS no destino.

Segundo o documento do Confaz, assinado por 17 estados mais o Distrito Federal, o imposto deveria ser dividido, aplicando-se a alíquota interestadual. Quando uma empresa sediada em São Paulo, por exemplo, vende determinado produto a um consumidor do Acre, o Fisco paulista recolheria seu percentual, enquanto a diferença ficaria com o estado do Norte. Sem essa regra, São Paulo arrecadaria um valor maior, ao cobrar a alíquota estadual, e a Fazenda acriana ficaria sem nada.

Gervásio Baptista/SCO/STF

Essa última situação já é aplicada hoje porque a validade do Protocolo 21 foi [suspensa em fevereiro deste ano em liminar](#) do ministro Luiz Fux (*foto*), relator de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre o tema.

A regra era criticada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC). Outro processo sobre o caso era movido pelo governo de Sergipe contra decisão judicial que liberou a companhia B2W — responsável por marcas como Americanas.com e Submarino — de repassar parte do imposto, com relatoria do ministro Gilmar Mendes.



“Cara de pau”

Os três casos, que reuniam uma série de *amici curiae*, foram julgados em conjunto nesta quarta-feira (17/9). Em todos eles, os ministros avaliaram que a repartição do ICMS não poderia ser estipulada por meio de protocolo, porque a Constituição já trata sobre a questão. Conforme o artigo 155 (parágrafo 2º, VII, alínea b), aplica-se a alíquota interna, no estado remetente da mercadoria, quando são vendidos produtos ou serviços de forma não presencial a consumidor final não contribuinte desse imposto.

A tese foi apontada nas sustentações orais feitas pelos advogados das confederações e da Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica. A Procuradoria Geral da República e a Advocacia-Geral da União também eram contra o texto. Já o procurador-geral do Pará, José Aloísio Campos, defendia a



distribuição da riqueza em um setor que deve movimentar R\$ 36 bilhões em 2014.

Gilmar Mendes reconheceu o problema da concentração de recursos, mas negou o pedido de Sergipe, por avaliar que a norma utilizada não é válida. Fux reconheceu a inconstitucionalidade do Protocolo 21, declarando que a medida podia gerar “odiosa hipótese de bitributação” às empresas de *e-commerce* e que a retenção de caminhões em operações interestaduais é contrária “a todos os princípios constitucionais tributários”.

O ministro Marco Aurélio disse que o Confaz mostrou “cara de pau incrível” ao tentar fazer uma reforma tributária usando um mero protocolo. A mudança do ICMS nas vendas virtuais está em tramitação no Congresso, como apontaram ministros durante o julgamento.

Efeitos

A inconstitucionalidade só vale a partir de fevereiro de 2014, quando Fux suspendeu a aplicação das regras do documento. Esse ponto foi decidido por maioria de votos.

Processos: ADI 4.628, ADI 4.713, RE 680.089