

Comércio eletrônico deve ter tributação interestadual, e não cheia

O comércio virtual não pode ser enquadrado na regra da Constituição sobre alíquota interna em operações para outro estado (artigo 155, parágrafo 2º, inciso VII, alínea "b"). As transações eletrônicas que abrangem pessoas de diferentes estados devem ser consideradas interestaduais, conforme decisão liminar do desembargador Ronaldo Andrade, da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Ele determinou na sexta-feira (31/1) que o fisco paulista deixe de aplicar a chamada alíquota cheia do ICMS às operações de *e-commerce* da Amazon.

A empresa fica agora livre de obedecer a um acordo firmado entre governos participantes do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). Segundo a Amazon, o [Protocolo 21/2011](#) levou à bitributação de suas operações: exige o pagamento da alíquota interna de São Paulo e cobra ainda a diferença de alíquota interestadual em outros estados. Sem a decisão judicial, a companhia ficava sujeita a ter mercadorias apreendidas se não cumprisse as condições do documento.

A liminar vale até o julgamento de recurso de outro processo, no qual se questiona a validade do protocolo. O desembargador que avaliou o caso considerou a medida urgente a fim de conferir efetividade ao direito que a empresa pretende ver protegido. Segundo ele, independentemente da constitucionalidade ou não da medida do Confaz, é preciso interpretar a regra da Carta Magna de acordo com a realidade social.

Citando o professor e advogado Ricardo Sayeg, segundo quem “a linguagem textual é apenas a estrutura física da norma jurídica”, o magistrado disse que é preciso tomar cuidado no momento de interpretar a regra sobre o ICMS e entendeu que aplicar a norma sobre alíquota interna no comércio eletrônico é comportar-se “em dissintonia” com essa atividade econômica.

Questão constitucional

A constitucionalidade do Protocolo ICMS 21 já está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal. Em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) alega que a regra permite a bitributação de mercadorias, o que é inconstitucional.

O Protocolo 21 é decorrência da guerra fiscal travada entre os estados para atrair empresas. Apareceu depois do surgimento do comércio eletrônico. Antes do *e-commerce*, a única forma de um consumidor comprar algo fornecido por uma empresa de outro estado seria por meio de uma revendedora ou importadora. Por isso é que o ICMS só é cobrado pelo estado de destino no caso de compras para revenda.

Com a internet, passou a ser possível comprar diretamente do fornecedor original, em outro estado. E, com a diminuição da importação interestadual, os estados passaram a perder receita. Para compensar, editaram leis estaduais estabelecendo a tributação de mercadorias no momento da entrada em suas fronteiras, mesmo que o destinatário seja o consumidor final.

Para a CNI, a regra onera o consumidor e as empresas, encarecendo os produtos e prejudicando o mercado.

Clique [aqui](#) para ler a decisão.

2009501-56.2014.8.26.0000

Date Created

01/02/2014