



Liminar suspende cláusula de regra de ICMS em comércio eletrônico

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar para suspender a eficácia de cláusula do Convênio ICMS 93/2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), que dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

Na decisão, o ministro afirma que, em exame preliminar, a cláusula 9ª do convênio invade campo de lei complementar e apresenta risco de prejuízos, sobretudo para os contribuintes do Simples Nacional, que podem perder competitividade e cessar suas atividades. Por essa cláusula, as micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional estavam também obrigadas a seguir as novas regras de partilha do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), o que aumentava sua carga tributária em 74% e além de aumentar a burocracia para o pagamento do imposto.

A medida cautelar, a ser referendada pelo Plenário do STF, em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Na ação, a OAB afirma que a aplicação da cláusula 9ª do convênio gerou um impacto imediato para os contribuintes optantes do Simples Nacional por não observar o princípio constitucional de dispensar tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas (artigos 170 e 179 da Constituição).

A entidade sustenta ainda que o Confaz regulou matéria que não poderia, por falta de previsão em lei complementar ou de interpretação autorizada na Constituição. Isso viola, ainda segundo a entidade, princípios constitucionais como os da legalidade (artigos 5º e 146), da capacidade contributiva (artigo 145) e da isonomia tributária e não confisco (artigo 150).

A entidade alega ainda que a eventual alteração da tributação do ICMS dos optantes do Simples depende de prévia mudança da Lei Complementar 123/2006. Logo, não poderia ter sido veiculada por convênio do Confaz.

Ao decidir, o ministro Dias Toffoli assinalou que, diante de documentos incluídos no processo pela OAB e do fato de a cláusula 9ª estar em vigor desde 1º/1/2016, decidiu, em caráter excepcional, examinar monocraticamente o pedido de cautelar sem a audiência dos órgãos ou autoridades cabíveis (Confaz, Advocacia-Geral da União e Ministério Público Federal).

“A cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, a pretexto de regulamentar as normas introduzidas pela Emenda Constitucional 87/2015, ao determinar a aplicação das disposições do convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e pelas Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar 123/2006, acabou por invadir campo próprio de lei complementar, incorrendo em patente vício de inconstitucionalidade”, afirmou.

Atividades suspensas

Embora atinja empresas de todos os setores e portes, a cláusula nona do Confaz onerava principalmente as PMEs do comércio eletrônico. Muitas delas já haviam suspenso as vendas interestaduais na



tentativa de manter o pagamento dos impostos de forma simplificada. Uma pesquisa feita pelo Sebrae, com o apoio da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (camara-e.net) e da E-commerce Brasil, revelou que quase 30% dos participantes informaram que haviam suspenso as operações online.

“Essa cláusula do Confaz é um retrocesso que coloca o Brasil de volta aos tempos das capitâneas, pois ao obrigar as empresas a conhecer a legislação tributária de cada Estado para recolher o ICMS, sufoca as micros, pequenas e médias empresas”, diz Ludovino Lopes, presidente da Camara-e.net. “A concessão da liminar é uma vitória não apenas para o setor, mas para a economia e a sociedade brasileira”.

Segundo dados do Sebrae e do IBGE de 2014/2015, o país tem 10,4 milhões de micros e pequenas empresas, que são responsáveis por 27% do PIB nacional, empregando 52% da mão-de-obra formal. Essas empresas (93% delas são optantes do Simples) representam ainda 53% do PIB do comércio e 22,5% do PIB da indústria — 80% das PMEs do comércio atuam no comércio eletrônico, representando 20% do faturamento total do segmento.

Outra ADI

O relator observou ainda que o Convênio ICMS 93/2015 como um todo é objeto de questionamento na ADI 5.469, ajuizada pela Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (Abcomm), e também de sua relatoria.

Segundo a Abcomm, o convênio é ato normativo inadequado para tratar de fato gerador específico (as operações envolvendo consumidor final não contribuinte do ICMS e localizado em outra unidade da federação), pois a matéria cabe à lei complementar (artigo 146 da Constituição).

Entre outros pontos, a associação a Lei Complementar 87/1996, que trata do ICMS, não dispõe sobre a base de cálculo aplicada ao consumidor final da forma descrita no Convênio 93, que criou quatro bases para estas operações — uma para aplicação da alíquota interestadual, outra diferencial de alíquota partilha para o estado de origem, a terceira diferencial de alíquota partilha para o estado de destino e a quarta destinada ao Fundo de Amparo à Pobreza (Fecop). E aponta “a superficialidade com a qual o tema foi tratado, ferindo por completo qualquer segurança jurídica”.

A ADI 5.469 pede a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos questionados até o julgamento do mérito. A Abcomm acena para o risco que o convênio representa para a manutenção da ordem econômica e financeira, “tendo por fim principal a busca da segurança jurídica do sistema tributário nacional”. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

Clique [aqui](#) para ler a liminar.

ADI 5.464

Date Created

18/02/2016