

PARECER Nº , DE 2012

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, *sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 56, de 2011, do Senador Luiz Henrique, que altera os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal para dispor sobre a alíquota interestadual do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, quando a operação ou a prestação ocorrer no âmbito do comércio eletrônico; sobre a Proposta de Emenda Constitucional nº 103, de 2011, do Senador Delcídio do Amaral, que acrescenta o inciso VIII-A ao § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para modificar a sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações realizadas de forma não presencial e que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado; e sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 113, do Senador Lobão Filho, que altera o inciso VII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal para dispor sobre a alíquota interestadual do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação nas operações e prestações de serviços interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte.*

RELATOR: Senador RENAN CALHEIROS

I – RELATÓRIO

Tramitam conjuntamente nesta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), conforme Requerimentos 273 e 274, de 2012, três Propostas de Emenda à Constituição: a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 56, de 2011, de autoria do Senhor Senador LUIZ HENRIQUE, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 103, de 2011, de autoria do Senhor Senador DELCÍDIO DO AMARAL, e a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 113, de autoria do Senhor Senador LOBÃO FILHO, cujos objetivos são os descrito em epígrafe.

A PEC nº 56, de 2011, do Senador Luiz Henrique, apresenta dois artigos:

- a) O art. 1º estabelece que nas operações interestaduais que envolvam o comércio eletrônico seja aplicada a alíquota interestadual. Além disso, o art. 1º acrescenta no inciso VIII que a partilha do ICMS, no caso do comércio eletrônico, será da seguinte forma: “caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual”.
- b) O art. 2º estabelece que a Emenda entrará em vigor no ano subsequente ao de sua publicação oficial e após decorridos noventa dias desta.

A PEC nº 103, de 2011, do Senador Delcídio Amaral apresenta três artigos:

- a) O art. 1º acrescenta inciso VIII-A ao § 2º do art. 155 da Constituição Federal para estabelecer que, uma vez ocorrida operação interestadual na modalidade não presencial, parte da arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) caberá ao Estado de origem e outra parte ao Estado de destino da mercadoria, em percentuais a serem definidos por resolução do Senado Federal.

- b) O art. 2º determina repartição provisória até que o Senado Federal edite a referida resolução, cabendo ao Estado de localização do destinatário setenta por cento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na forma a ser estabelecida por deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, “g”, do mesmo § 2º do art. 155 da Constituição Federal.
- c) O art. 3º é cláusula de vigência e eficácia.

A PEC nº 113, de 2011, do Senador Lobão Filho, apresenta três artigos:

- a) O art.1º altera o inciso VII, do §2º do art. 155, da Constituição Federal, estabelecendo que em relação às operações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.
- b) O art. 2º revoga o inciso VIII do art. 155, da Constituição Federal; e
- c) O art. 3º estabelece que a Emenda entre em vigor no ano subsequente ao de sua publicação oficial e após decorridos noventa dias.

II – ANÁLISE

Quanto ao aspecto constitucional, cabe à União legislar sobre direito e sistema tributários, haja vista o disposto nos arts. 24, I, e 48, I, da Constituição Federal.

A iniciativa parlamentar é amparada pelo art. 60 da CF e se confirma pelas assinaturas de mais de um terço dos membros do Senado Federal comprovadas no processado da matéria. Nesse caso específico, trinta signatários fizeram com que o requisito fosse obedecido com sobras.

As PEC's respeitam o disposto no § 4º do art. 60 supracitado, na medida em que não tende a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Também está em conformidade com o § 5º do mesmo art. 60, ao não versar sobre tema constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na mesma sessão legislativa.

As proposições estão de pleno acordo com os ditames da técnica legislativa, conforme a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

MÉRITO

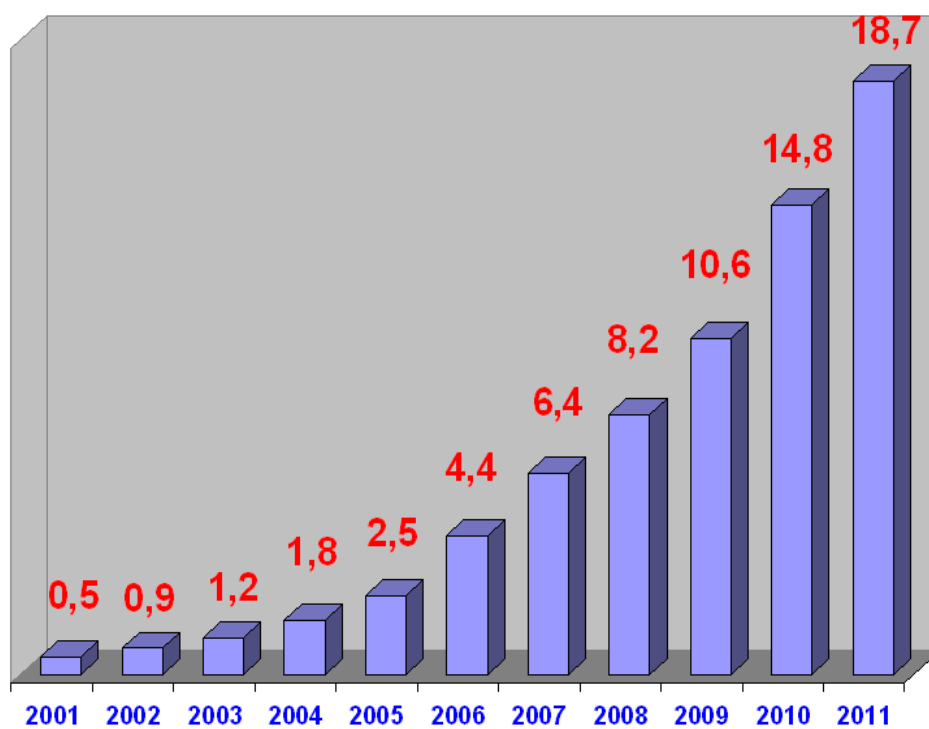
O comércio não presencial remonta a longa data no Brasil. Encomendas por catálogo, vendas por telefone e entregas de mercadorias pelos correios sempre fizeram parte do cotidiano do brasileiro comum.

Recentemente, o advento da internet instituiu o chamado *e-commerce*, ou comércio eletrônico, em que o comprador é exposto a uma variedade de produtos e preços sem precedentes em nossa história econômica.

A recente melhoria nos indicadores de emprego e renda da população brasileira impulsionou mais ainda o setor, facilitando o acesso a recursos eletrônicos por camadas sociais antes excluídas até mesmo do comércio de produtos básicos para a subsistência.

Hoje, de acordo com os dados coletados, o faturamento do comércio eletrônico passou de R\$ 540 milhões, em 2001, para R\$ 18,7 bilhões, em 2011, obtendo crescimento anual entre 76% (2006) e 26% (2011), nos últimos dez anos, conforme tabela e gráfico a seguir:

Faturamento anual do e-commerce no Brasil - Bilhões



Fonte ebit - www.e-commerce.org.br

ANO	FATURAMENTO	Variação
2011	R\$ 18,70 bilhões	26%
2010	R\$ 14,80 bilhões	40%
2009	R\$ 10,60 bilhões	33%
2008	R\$ 8.20 bilhões	30%
2007	R\$ 6.30 bilhões	43%
2006	R\$ 4,40 bilhões	76%
2005	R\$ 2.50 bilhões	43%
2004	R\$ 1.75 bilhão	48%
2003	R\$ 1.18 bilhão	39%
2002	R\$ 0,85 bilhão	55%
2001	R\$ 0,54 bilhão	-

Entre os produtos mais vendidos temos os Eletrodomésticos e os de Informática, conforme abaixo:

Produtos Mais Vendidos no Varejo on-line do Brasil - 2011

Produtos mais Vendidos	%
Eletrodomésticos	15
Informática	12
Eletrônicos	8
Saúde e Beleza	7
Moda e Acessórios	7

Fonte: Levantamento mensal realizado pela empresa e-Bit www.ebitempresa.com.br / Compilação: www.e-commerce.org.br

Essa nova realidade trouxe muitos benefícios para o cidadão comum, mas também muitas distorções no equilíbrio econômico entre as unidades federadas. A maioria das lojas virtuais é sediada em poucos Estados, geralmente os mais ricos e desenvolvidos, que, mantida a sistemática atual de distribuição da arrecadação do ICMS, retêm toda a arrecadação do tributo. A fórmula constitucional atual permite tal anomalia ao determinar a incidência da alíquota interna, geralmente elevada, em operações envolvendo mercadorias destinadas a compradores *não contribuintes* do imposto e localizados em outro Estado. Trata-se, em última análise, da própria radicalização do *princípio da origem*.

Embora, não tenhamos os dados do comércio de eletrônicos por Estado, algumas fontes divulgam que o Estado de São Paulo detém 60% das vendas nesse tipo de comércio. Além disso, podemos ter uma noção dos perdedores ou ganhadores, do ponto de vista estritamente fiscal, observando os Estados que assinaram e os que não assinaram o Protocolo 21 do CONFAZ, que estabelece a partilha favorável aos Estados de destino, nas vendas de comércio eletrônico. Os perdedores estariam obviamente entre os não signatários: São Paulo, Rio de Janeiro, Amazonas, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e Minas Gerais;

Outra maneira de obtermos alguma referência sobre a balança comercial desses produtos entre os Estados é com base nas vendas interestaduais a não contribuintes do ICMS, coletadas pela equipe técnica do CONFAZ. Estão incluídas todas as vendas interestaduais, inclusive eletrônicas, realizadas a não contribuintes como vendas para pessoas físicas, Administração Pública, hospitais, bancos, construtoras, etc.

De acordo com esses dados, de janeiro a maio de 2011, entre os Estados que tem superávit, no comércio interestadual, encontram-se São Paulo, com R\$ 242,0 milhões de superávit, Santa Catarina, com R\$ 55,3 milhões, Rio de Janeiro, com R\$ 45,8 milhões, Goiás, com R\$ 40,5 milhões, Tocantins com R\$ 5,6 milhões e Espírito Santo, com R\$ 2,9 milhões.

Todos os demais Estados tem déficit, ou seja, são importadores de mercadorias, inclusive por meio da internet. Os maiores deficitários são Bahia, com R\$ 68,01 milhões, Distrito Federal, com R\$ 67,6 milhões, Minas Gerais, com R\$ 63,3 milhões, Pará, com R\$ 33,8 milhões, Pernambuco R\$ 29,6 milhões, Mato Grosso, Rio Grande do Norte e Maranhão, com aproximadamente R\$ 20 milhões cada um. Alagoas e Ceará são deficitários em R\$ 15,0 milhões, cada um.

Além disso, não podemos afirmar que todos os estados superavitários na balança comercial de vendas realizadas a não contribuintes são também superavitários no comércio por meio eletrônico. Santa Catarina, por exemplo, de acordo com o relatório do Senador Luiz Henrique, perde R\$ 29 milhões com a atual forma de tributação de ICMS nesse tipo de comércio, embora tenha superávit comercial total de R\$ 55,3 milhões, no período de janeiro a maio de 2011.

As PEC's em comento procuram reequilibrar essa relação, ordenando que parte dos recursos auferidos pelo recolhimento do ICMS seja canalizada para o Estado de destino, numa justa adequação à realidade dos fatos, que mostra tendência crescente de utilização do *e-commerce* nas mais diversas transações.

As PEC's nº 56 e nº 113 tem o objetivo de alterar o regime de tributação do ICMS nas operações interestaduais decorrentes de faturamento direto para o consumidor. Porém, diferem quanto à abrangência das operações a serem consideradas.

A PEC 56, de 2011, abrange somente o comércio eletrônico, enquanto a PEC 113, de 2011, abrange todo o comércio interestadual, presencial ou não presencial. Ambas se referem a operações e prestações que destinem bens e serviços ao consumidor final localizado em outro Estado.

No caso da PEC nº 103, de 2011, o texto original remete à resolução do Senado Federal a definição das futuras alíquotas, propondo percentuais provisórios até que a referida norma seja editada. Entretanto, julgamos urgente e oportuno que tais percentuais sejam estabelecidos desde já, na própria PEC que se pretende aprovar, sem necessidade de aguardar nova iniciativa legislativa da Casa.

Além disso, julgamos que o diferencial de alíquota interna e interestadual deva se manter como no inciso VIII, do § 2º, do Art. 155, da Constituição Federal atual, ou seja, seja destinado ao Estado da localização do destinatário.

Com a alternativa que proponho, na hipótese de uma alíquota média de 17%, a partilha da alíquota ficará de 7% para Estado de origem e 10% para o Estado de destino, no caso de operações entre os Estados do Nordeste, Norte e Centro-Oeste e os demais Estados da Federação. Se a partilha fosse, por exemplo, de 50% da alíquota interna de 17%, todos os Estados receberiam a alíquota de 8,5%.

A alternativa que estou propondo é intermediária, pois, embora também se refira às operações a consumidor final, abrange o comércio não presencial e o comércio eletrônico, mas deixa de incluir os outros tipos de comércio (comércio interestadual a consumidor final feita por meio de loja ou empresas, que são contribuintes do imposto, que não é feito por meio de internet, telefone, carta, etc.).

Além disso, na presente alternativa, a partilha da alíquota é a mesma, tanto da PEC 56, quanto da PEC 113, de 2011, não havendo, portanto, no que tange ao quesito da partilha, diferença entre o que proponho e as outras Propostas, em trâmite nesta Comissão.

Nesse sentido, são dignas de elogio as três propostas, tanto do Senador Luiz Henrique, quanto do Senador Delcídio do Amaral e do Senador Lobão Filho, nas quais obtive inspiração para formular meu Relatório. Tais propostas seguem a lógica de distribuição do ICMS adotada na Constituição Federal e que não pode ser ignorada, simplesmente porque tivemos uma evolução tecnológica. É preciso frisar que a nossa Constituição carrega como um dos objetivos da República Federativa do Brasil o de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

De fato, essas propostas dão às operações e prestações interestaduais realizadas por meio eletrônico em que o consumidor final é não contribuinte o mesmo tratamento dado às operações e prestações interestaduais (realizadas ou não por meio eletrônico) em que o consumidor final é contribuinte.

Lembremo-nos de que, no modelo da Constituição Federal, nas operações interestaduais, a regra é a partilha de receita do ICMS entre o Estado de origem e o de destino. Levando-se em conta que a alíquota interna modal é de 17% e que a alíquota interestadual modal é de 12%, pode-se afirmar que, como regra, o Estado de origem se apropria de uma parcela maior (12%) e o de destino, de uma parcela menor (5%) do ICMS.

Entretanto, a regra se inverte nas operações interestaduais em que o Estado de origem é mais desenvolvido e o Estado de destino é menos desenvolvido. Nesse caso, os Estados mais desenvolvidos, que são os Estados das Regiões Sul e Sudeste, com exceção do Espírito Santo, ficam com 7%, e os Estados menos desenvolvidos, que são todos os Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Espírito Santo, ficam com 10%.

Assim, a partilha entre os Estados do ICMS interestadual determinada pelo constituinte e calibrada pelo Senado Federal objetiva, claramente, promover uma redistribuição de receita pública em favor dos Estados menos desenvolvidos, coerente com o objetivo da República Federativa do Brasil de reduzir as desigualdades sociais e regionais, insculpido no art. 3º, III, da Carta Magna.

No Plenário, foram apresentadas três emendas: Emenda nº 2, Emenda nº 3 e Emenda nº 4.

A Emenda nº 2, cujo primeiro signatário é o Senador Cyro Miranda, estabelece que toda operação que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado deverá se submeter à alíquota interestadual, independentemente de o destinatário ser contribuinte ou não do imposto. Difere do Parecer aprovado na CCJ pelo fato de englobar todas as operações interestaduais a consumidor final, e não somente as operações não-presenciais por meio eletrônico. Também, difere do referido Parecer por incluir tanto pessoas físicas, quanto jurídicas. Além disso, a Emenda nº 2 acrescenta no inciso VIII dois tipos de responsabilidade no recolhimento: uma estabelece que a responsabilidade caberá ao destinatário quando este for contribuinte do imposto e outra que a mesma caberá ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto. Quanto a partilha, permanece a mesma do Parecer aprovado na CCJ: a diferença entre a alíquota interestadual e a interna caberá ao Estado destinatário.

A Emenda nº 3, cujo primeiro signatário é o Senador Rodrigo Rollemberg, tem o mesmo teor da Emenda nº 2, apenas inclui as expressões “pessoas físicas” e “pessoas jurídicas”, para garantir que não haveria diferença entre ambas, para a aplicação da alíquota interestadual, desde que a operação seja destinada a consumidor final, localizado em outro Estado.

A Emenda nº 4, cuja primeira signatária é a Senadora Lídice da Mata, tem o mesmo conteúdo das Emendas nº 2 e de nº 3, apenas não inclui os dois tipos de recolhimento, que são explicitados no inciso VIII, do §2º, do Art.155, tanto na Emenda nº 2, quanto na Emenda nº 3.

A justificativa de não se diferenciar a pessoa física da jurídica, contida em todas as Emendas acima, é a de que não há sentido em fazer tal distinção, pois isso deixaria ônus aos Estados consumidores, no caso de vendas realizadas em “showrooms” em um Estado, quanto a empresa vendedora for localizada em outro Estado. Argumentam também que não há essa limitação em nenhuma das três PEC’s analisadas.

Além disso, percebe-se nas três Emendas que há um consenso quanto à necessidade de não se diferenciar, para efeito de aplicação de alíquota interestadual, as operações feitas por meio eletrônico de quaisquer outras operações que remetam bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado. Nesses casos, a diferença entre a alíquota interestadual e a interna caberá ao Estado de localização do destinatário, em todas as propostas contidas nas Emendas apresentadas em Plenário.

A despeito de ser, em valores absolutos, o mais afetado pela mudança da regra constitucional, o Estado de São Paulo manifestou, por meio de emenda apresentada, ainda na CCJ, pelos seus próprios Senadores sua adesão às propostas das Emendas comentadas acima.

A Constituição Federal faz a diferença entre contribuinte e não contribuinte, nas operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado: aos contribuintes, é aplicada a alíquota interna, enquanto aos não contribuintes seria aplicada a alíquota interestadual (Art. 155, §2º, inciso VII, “a” e “b”).

O que as Emendas de Plenário tencionam é não fazer essa distinção, de maneira que a todos os casos seja aplicada a alíquota interestadual. Essa mudança faria parte de um contexto mais amplo de pacto federativo. Com isso, não seria possível avaliar de antemão, qual Estado seria ganhador e qual seria perdedor com a aprovação dessas Emendas, pois as discussões sobre distribuição de *royalties* e Fundos de Participação ainda não terminaram.

A simples inclusão das pessoas jurídicas na versão aprovada pela CCJ não atingiria o principal alvo das Emendas de Plenário: ampliar a abrangência das operações em que se aplicam alíquota interestadual, para todos os tipos de operações, independentemente de ser o destinatário contribuinte ou não do imposto e independentemente de a operação ser realizada por meio eletrônico ou não. Essa ampliação, em si, favorece aos Estados consumidores.

Após várias discussões, chegamos à conclusão de que não há necessidade de se diferenciar a pessoa física da jurídica. Assim, decidimos adotar a nova regra tanto pra pessoas físicas, como para pessoas jurídicas.

Além disso, vários especialistas e até os próprios representantes de Estados concordaram que a nova regra deve se aplicar não só às operações realizadas de modo não presencial, mas a todas as operações que destinem bens e serviços a consumidor final, localizado em outro Estado. Por esse motivo fizemos a adequação necessária no inciso VII, do art. 155 da Constituição Federal.

Para se evitar que o remetente, localizado em outro Estado, torne-se substituto tributário perante o Estado de destino, o que não é recomendado pela boa técnica, alterou-se o inciso VIII, do art. 2º, dando-se tratamento adequado à responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Nesse sentido, também foi alterada, na atual proposta, a referência genérica à alíquota interna, sem especificar se a mesma se referiria à alíquota interna do Estado destinatário ou à alíquota interna do Estado remetente. Por esse motivo, desdobrou-se o inciso VII em letras “a” e “b”, para deixar claro que para o cálculo da diferença entre a alíquota interna e interestadual, a utilização da alíquota interna do Estado destinatário ou do Estado remetente dependerá de o consumidor final ser contribuinte ou não do imposto. Quando o destinatário for contribuinte, a diferença será calculada entre a alíquota interna do Estado destinatário e a interestadual. Mas, no caso de não contribuinte, aplica-se a diferença será entre a alíquota interna do Estado remetente e a alíquota interestadual.

Por conseguinte, propomos a aprovação parcial da PEC nº 103, de 2011, na forma a seguir, consideradas integradas, ao novo texto, naquilo que há de melhor em seu conteúdo, tanto a PEC nº 56, do Senador Luiz Henrique, quanto à PEC nº 113, do Senador Lobão Filho e as Emendas de Plenário nº 2, do Senador Cyro Miranda, de nº 3, do Senador Rodrigo Rollemberg e a Emenda nº 4, da Senadora Lídice da Mata.

III – VOTO

Pelas razões expostas, acolho parcialmente as três Emendas de Plenário: a Emenda nº 2, cujo primeiro signatário é o senador Cyro Miranda, a Emenda nº 3, com primeiro signatário o Senador Rodrigo Rollemberg e a Emenda nº 4, cuja primeira signatária é a Senadora Lídice da Mata, assim como acolho parcialmente as Propostas de Emenda Constitucional: a PEC nº 56, do Senador Luiz Henrique, a PEC nº 103, do Senador Delcídio do Amaral e a PEC nº 113, do Senador Lobão Filho, todas de 2011, e, com base na PEC nº 103, do Senador Delcídio do Amaral, apresento a seguinte emenda (substitutiva):

EMENDA Nº 5 – CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 103, DE 2011

Altera o § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para modificar a sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações realizadas de forma não presencial e que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art.1º Os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 155.

§ 2º

VII- nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, aplicar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre:

- a) a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando o consumidor final for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna do Estado remetente e a alíquota interestadual, quando o consumidor final não for contribuinte do imposto.

VIII- a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) Ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;
- b) Ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

.....”(NR)

Art.2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor no ano subsequente ao de sua publicação oficial e após decorridos noventa dias desta.

Sala das Sessões, 3 de julho de 2012

Senador EUNÍCIO OLIVEIRA, Presidente

Senador RENAN CALHEIROS, Relator