

5 de janeiro de 2022

NOTÍCIAS

1. ESTADOS CORREM RISCO DE PERDER ICMS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Para empresas, sem lei federal até o fim de 2021, adicional do imposto só vale em 2023

Por Beatriz Olivon — De Brasília

Os Estados correm o risco de perder, neste ano, R\$ 9,8 bilhões em arrecadação. Contribuintes alegam que não estão obrigados a recolher o diferencial de alíquotas (Difal) do ICMS no comércio eletrônico, pelo fato de não ter sido sancionada, até o fim de 2021, lei complementar para regulamentá-lo. Se publicada agora, só valeria a partir de 2023. O Comitê Nacional dos Secretários de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal (Comsefaz) defende, porém, a cobrança imediata do adicional.

O projeto de lei complementar para regulamentar o Difal foi aprovado no dia 20 de dezembro, mas o presidente Jair Bolsonaro ainda não sancionou a norma. Ela é uma exigência do Supremo Tribunal Federal (STF). Em fevereiro de 2021, os ministros decidiram que, a partir deste ano, a cobrança só poderia ser feita pelos Estados se houvesse autorização por meio de lei complementar federal.

O Difal é usado para dividir a arrecadação do comércio eletrônico entre o Estado de origem da empresa e o do consumidor. Uma varejista estabelecida em São Paulo, por exemplo, que vende mercadorias para um consumidor residente no Ceará, precisa recolher a alíquota interestadual de ICMS à Fazenda paulista e o diferencial para o Fisco cearense.

O ICMS interestadual tem alíquota de 7% ou 12% (dependendo dos Estados envolvidos). Para calcular o Difal, utiliza-se como base o imposto cobrado pelo Estado de destino da mercadoria. Se é de 18%, por exemplo, reduz-se os 7% ou 12% recolhidos na origem e paga-se a diferença - 11% ou 6% - ao Estado de destino.

Essa cobrança vinha sendo realizada por meio de normas estaduais, com base na Emenda Constitucional nº 87, de 2015. Mas ela foi contestada no Judiciário por grandes varejistas. A questão acabou nas mãos dos ministros do Supremo, que exigiram a lei complementar, ainda não publicada.

Para os contribuintes, o Difal do ICMS só pode agora ser exigido no próximo ano, pelo fato de o projeto de lei complementar prever a chamada noventena - que proíbe cobrar tributos antes de decorridos 90 dias da publicação da lei que os instituiu ou aumentou. De acordo com eles, a Constituição Federal prevê que nova cobrança só pode ser feita no exercício seguinte (anterioridade anual).

Mesmo sem lei federal, alguns Estados já se anteciparam e editaram suas normas. São Paulo publicou em dezembro (nº 17.470), mas os tributaristas dizem que ela não vale antes da edição da lei complementar. O Paraná também editou norma com a mesma previsão do Estado de São Paulo, de vigência a partir de 90 dias.

5 de janeiro de 2022

Para Luca Salvoni e Gabriel Baccarini, do escritório Cascione Advogados, como o projeto de lei federal prevê a noventena, estaria implícito que também seria necessária a anterioridade de exercício. “As empresas acabaram sendo colocadas em uma sinuca”, diz Salvoni.

O advogado recomenda que as empresas só ajuizem ações judiciais se tiverem problema com algum Estado. “Não ajuizamos ações preventivas porque não existe norma contra a qual ajuizar”, afirma Salvoni

O Comsefaz, porém, defende a cobrança. De acordo com o diretor institucional da entidade, André Horta Melo, o projeto de lei complementar não optou pela noventena, apenas cita o artigo 150 da Constituição - que trata do assunto. Ao contrário dos advogados, considera que o artigo foi citado porque não se trata de criação ou aumento de imposto. “A lei trata de repartição de tributos”, diz.

Por isso, Horta entende que deve ser aplicado o artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. “Na opinião dos Estados, não cabe nem anterioridade nonagesimal nem anual”, afirma.

Contudo, no entendimento do tributarista Leo Lopes, sócio do FAS Advogados, a lei complementar traz um novo tributo. Por isso, acrescenta, as anterioridades deveriam ser respeitadas.

Como os valores envolvidos são significativos, o advogado espera que os Estados sigam cobrando o Difal mesmo sem a norma federal, o que deve levar contribuintes a propor mandado de segurança para afastar a cobrança.

Renata Queiroz, especialista da consultoria IOB, afirma que as empresas já podem parar de pagar o Difal. “Há uma determinação do STF de que para a manutenção da cobrança seria necessária a publicação de uma lei complementar, o que não aconteceu”, diz. “Com a publicação da norma no exercício de 2022, só vai passar a vigorar em 2023.”

O advogado Bruno Aguiar, sócio do Rayes & Fagundes Advogados, também espera a resistência dos Estados, pelos valores envolvidos. “É muito provável que os contribuintes enfrentem problemas que, por óbvio, serão resolvidos no Judiciário.”

O advogado lembra que, como o valor do Difal é repassado ao consumidor, a empresa pode ser questionada se pagar o diferencial sem previsão legal. “Ou haverá um problema com os clientes ou com a autoridade fiscal”, afirma Aguiar.

Procurado pelo Valor, o Ministério da Economia informou que o projeto de lei está em fase de sanção presidencial.

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/01/05/estados-correm-risco-de-perder-icms-do-comercio-eletronico.ghtml>