

MANIFESTO PELO VETO PARCIAL AO PROJETO DE LEI Nº 2.023, DE 2020, QUE INSTITUI ICMS SOBRE “BENS E MERCADORIAS DIGITAIS”

São Paulo, 08 de abril de 2020

A Brasscom, Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, entidade que congrega seletor grupo de empresas fornecedoras de software, soluções e serviços de TIC e que tem como missão trabalhar em prol do desenvolvimento do setor, disseminando seu alcance e potencializando seus efeitos sobre a economia e o bem-estar social, requer, pela presente missiva, a oposição de **veto parcial ao Projeto de Lei nº 2.023, de 2020**, aprovado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Tomamos conhecimento da aprovação, pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), do **Projeto de Lei nº 2.023/2020**, de autoria desse Poder Executivo estadual, pelo qual os deputados estaduais:

- a) definiram como contribuinte do ICMS as pessoas jurídicas detentoras de site ou plataforma eletrônica que realizem, ainda que por intermédio de pagamento periódico: a.1) a venda ou a disponibilização de bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados; a.2) a prestação de serviço de comunicação; e a.3) a importação de mercadorias digitais;
- b) Definiram como responsáveis pelo pagamento do ICMS as pessoas jurídicas que comercializem, por transferência eletrônica de dados, os assim denominados “bens e mercadorias digitais”, assim como os intermediadores de pagamento; e
- c) Responsabilizaram pelo recolhimento do tributo estadual, além das pessoas jurídicas mencionadas acima, as empresas detentoras de plataformas eletrônicas que comercializem “mercadorias não digitais” de terceiros na forma de coordenação de oferta e demanda.

Pela presente missiva, vimos à presença de V. Exa. **solicitar o veto parcial do mencionado Projeto de Lei nº 2.023/2020**, especificamente em relação ao **inciso XIX do § 1º do art. 15; à alínea “a” ao inciso VIII do art. 18; ao inciso IX do art. 18**, todos a serem acrescidos à Lei nº 2.657/1996, conforme dicção do Art. 1º, incisos II e V da referida proposição legislativa.

i) **Das razões de veto ao acréscimo do inciso XIX ao § 1º do art. 15 à Lei nº Lei nº 2.657, de 26 de dezembro de 1996, na redação dada pelo Art. 1º, II, do Projeto de Lei nº 2.023/2020, e ao acréscimo da alínea “a” ao inciso VIII do art. 18 à Lei nº Lei nº 2.657, de 26 de dezembro de 1996, na redação dada pelo Art. 1º, V, do Projeto de Lei nº 2.023/2020:**

O uso de aplicações e soluções digitais modifica a forma como as pessoas se relacionam e empreendem suas atividades profissionais. Essa mudança é ainda mais visível na realidade em que existe uma política pública de isolamento social que é instituída como forma de enfrentamento à pandemia da Covid-19. Independentemente disso, o uso dessas aplicações e soluções veio para ficar e tem representado aumento no bem-estar geral da sociedade, oportunizando, inclusive, novas formas de trabalho com inclusão social e geração de renda, a exemplo do uso de aplicativos de delivery. Há, também, o uso de plataformas de videoconferência que habilitam o ensino à distância às crianças, jovens e adolescentes numa realidade em que é impossível a continuidade dos estudos a não ser que sejam empreendidos de forma remota por tais facilidades. Ademais, o uso de streaming e a disseminação de conteúdo sob demanda por meio de plataformas e outros mecanismos de transmissão de conteúdo audiovisual trazem maior conforto para a realidade dos brasileiros submetidos às necessárias quarentenas como forma de reduzir a disseminação da Covid-19.

Assim, a instituição da incidência de ICMS sobre “bens mercadorias digitais” representaria política que colide com o que se faz necessário para ampliar o acesso das pessoas às facilidades da vida na Era Digital, além de ter alcance duvidoso em termos de arrecadação, haja vista o forte viés inibitório que tal medida acarretaria no uso e fruição das soluções digitais.

Não bastasse a questão acima, a instituição da incidência do ICMS sobre “bens e mercadorias digitais” é tema que tem sido amplamente debatido pelo setor de tecnologia da informação e comunicação nas mais diversas esferas do Poder Judiciário e em diversas Unidades da Federação. A Brasscom impetrou 8 mandados de segurança coletivos e é autora da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.958-DF, a mais recente sobre o tema no STF. As principais teses que vêm sendo apresentadas pela entidade, e, como no caso do Estado de São Paulo, acolhidas em sentença de Primeira Instância e com boas perspectivas de confirmação junto ao TJ daquele Estado, apontam para:

a) a inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 106/2017, que definiu as regras de recolhimento do ICMS sobre “bens e mercadorias digitais” e ao fazê-lo invadiu matérias reservadas à lei complementar e extrapolou limites materiais conferidos pela Constituição Federal a tais instrumentos convencionais;

b) a impossibilidade da incidência do ICMS sobre “operações com mercadorias e bens digitais”, a exemplo nas atividades de licenciamento de programa de computador (softwares), eis inexistente a realização do fato gerador do tributo estadual, qual seja, a circulação da titularidade do programa, que é, na verdade, comercializado por meio de contrato de licença, no qual ocorre a cessão parcial de direito de uso do titular do código fonte, o verdadeiro proprietário, ao usuário do programa; e

c) a existência de previsão legal específica da incidência do ISSQN, de competência municipal, sobre as operações que foram compreendidas como “bens e mercadorias digitais” nos termos do mencionado Convênio, conforme lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, ratificada pela Lei Complementar nº 157/2016.

Portanto, a instituição de incidência de ICMS sobre “bens e mercadorias digitais” no Estado do Rio de Janeiro representaria a imposição de novo tributo sobre fato gerador que já vem sendo tributado pelos municípios, caracterizando na prática em uma bitributação, fenômeno que é vedado pelo nosso Sistema Tributário Constitucional, razão pela qual pedimos a V. Exa. que aponha veto **ao acréscimo do inciso XIX ao § 1º do art. 15 à Lei nº Lei nº 2.657, de 26 de dezembro de 1996, na redação dada pelo Art. 1º, II, do Projeto de Lei nº 2.023/2020, e ao acréscimo da alínea “a” ao inciso VIII do art. 18 à Lei nº Lei nº 2.657, de 26 de dezembro de 1996, na redação dada pelo Art. 1º, V, do Projeto de Lei nº 2.023/2020**

ii) **Das razões de veto ao acréscimo do inciso IX do art. 18 à Lei nº Lei nº 2.657, de 26 de dezembro de 1996, na redação dada pelo Art. 1º, V, do Projeto de Lei nº 2.023/2020:**

Primeiramente, há que se destacar que o sujeito passivo da obrigação tributária do ICMS é o titular da mercadoria, conforme dicção do próprio art. 4º da Lei Complementar nº 87, de 1996: *“Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”*. Deste modo, a legislação estadual caso seja sancionada da forma como foi aprovada pela ALERJ colidira com o que dispõe a moldura regulatória nacional, impondo, por ilegalidade, severo gravame tributário, especialmente no que concerne às obrigações acessórias aos detentores de plataformas tecnológicas de coordenação de oferta e demanda de mercadorias (marketplaces). Assim, o sujeito passivo da obrigação tributária são os próprios comerciantes que divulgam suas mercadorias nos portais, os quais são os efetivos titulares dos bens comercializados.

Ademais, entendemos indevida a instituição de responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao possuidor de site ou plataforma destinados a coordenar oferta e demanda de “mercadorias não digitais”. Isto porque, primeiro, a política fiscal que ora se pretende instituir vai na contramão das políticas de isolamento social requeridas pelas autoridades para o enfrentamento da pandemia, na medida em que desestimula o comércio eletrônico de mercadorias ao encarecer as operações com o tributo estadual. O uso das plataformas de *marketplace*, ou seja, aquelas destinadas a facilitar o encontro entre os titulares das mercadorias e potenciais compradores destas é fundamental para garantir a manutenção da política de isolamento social, e, ao mesmo tempo, dar continuidade ao fluxo de comércio e à geração de riqueza mínimos nesse momento de retração econômica pelo qual todos os países estão passando.

O uso de sites e portais de coordenação de oferta e demanda é um fenômeno adstrito à transformação digital do varejo e estimula a inclusão no fluxo de comércio de empresários locais que passam a ter maior visibilidade para suas mercadorias, representando grande potencial de aumento de bem-estar social e formalização, com consequente aumento da arrecadação dos tributos a serem pagos pelos titulares das mercadorias, os verdadeiros sujeitos passivos da obrigação tributária. Assim,

defendemos que não seja instituída responsabilização sobre os provedores dessas tecnologias, sob o risco de desestimular essas inovações no Brasil e alijar os comerciantes de mais um canal útil para venda de seus produtos.

Permanecemos à disposição para continuar contribuindo em prol da construção de um **Brasil Digital, Conectado e Inovador**.