

Projeto de Lei Complementar nº 32/2021

Altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), para regulamentar a cobrança do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

EMENDA ADITIVA DE PLENÁRIO Nº _____

Acrescente-se à Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), pelo artigo 1º do PLP 32/2021, o seguinte artigo 24-A:

Art. 24-A Os Estados e o Distrito Federal divulgarão, em portal conjunto, todas as informações necessárias ao cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, nas operações e prestações interestaduais, conforme o tipo, realizando também nesse portal a apuração conjunta do tributo.

§1º. A implementação do sistema único de apuração e recolhimento acima referido será realizada no prazo máximo de 180 dias corridos a contar da data de promulgação da presente lei complementar.

§2º. Enquanto os Estados não implementarem o sistema único de apuração e recolhimento não serão devidas multas no recolhimento a menor do tributo ou no descumprimento de deveres instrumentais, ressalvados os casos de fraude, dolo ou simulação caracterizadores de má-fé.

§3º. A apuração e o recolhimento do imposto devido nas operações e prestações interestaduais, de que trata a alínea “b” do inciso V do art. 11, observarão o definido em convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e, naquilo que não lhe for contrário, nas respectivas legislações tributárias estaduais, devendo também restar disciplinado o apoio mútuo entre os Estados na apuração e cobrança do tributo.



§4º. A falta de disponibilização do sistema único de apuração e recolhimento de que trata caput deste artigo, até a data prevista para seu funcionamento, não desonera o contribuinte das obrigações principais e acessórias

§5º. É obrigação dos Estados e do Distrito Federal disponibilizar no portal toda a gama de informações referentes aos benefícios fiscais, regimes especiais e quaisquer outras informações que impactem na apuração do tributo.

§6º. A apuração das obrigações tributárias nas operações e prestações interestaduais deverá observar os benefícios fiscais, regimes especiais e situações relevantes existentes na legislação do Estado de destino, não podendo haver diferenciação entre consumidores finais que possuam ou não inscrição estadual.

§7º. Os Estados deverão determinar, conjuntamente, se no cálculo do DIFAL serão observadas as alíquotas nominais ou efetivas, restando vedado a sua utilização composta.

**Dep. Alexis Fonteyne
NOVO/SP**

Justificativa

O PLP visa regulamentar o DIFAL de operações e prestações de ICMS interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto. Em sua maioria as normas vinculadas buscam garantir que os Estados de destino também possuam a possibilidade de receber os recursos de ICMS, conforme determina a Emenda Constitucional nº 87/2015.

Entendemos a importância do DIFAL para uma primeira sinalização da tributação no destino, mas ressaltamos que é preciso verdadeiramente promover uma completa reforma tributária no Brasil. Transparência, simplicidade e parametrização com os modelos internacionais são medidas urgentes para auxiliar no desenvolvimento do país. Nessa oportunidade, entendemos que é preciso disciplinar em lei geral situações quotidianas relativas a esse tipo de tributação que apresentam complexidade em demasia e constante desrespeito aos comandos constitucionais, seja para evitar conflito de competência, seja para evitar que ocorra violação às limitações constitucionais ao poder de tributar mas, sobretudo, para trazer mais simplicidade a esse tributo tão complexo que é o ICMS.

O texto do substitutivo apresentado no Parecer Preliminar de Plenário n. 1 fez alterações importantes no texto vindo do Senado e, dentre outros pontos, estabeleceu no art. 24-A que os Estados divulgarão em portal próprio as informações necessárias ao cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, bem como, a partir do ano de 2023, a apuração do presente tributo será realizada de maneira centralizada no referido portal.



A iniciativa desse texto está correta. É preciso que se garanta a arrecadação do DIFAL ao mesmo tempo que se promove simplificação tributária ao contribuinte, bem como a adequação dos valores tributários devidos. Todavia, é preciso avançar um pouco mais e melhorar o que já está proposto.

Existem cinco problemas básicos no DIFAL: (i) falta de informação completa aos contribuintes das legislações tributárias; (ii) a unificação e sistematização dessa legislação em um só local; (iii) devida apuração do tributo; (iv) aceitação pelo local de destino de aplicação de benefícios fiscais e regimes especiais aos consumidores adquirentes, com ou sem m inscrição estadual; (v) aplicação simétrica dos mesmos critérios (ou alíquota nominal ou real) para o cálculo do DIFAL.

A falta de informação aos contribuintes é um grande desafio e prejudica principalmente os menores que tentam comercializar mercadoria para vários Estados. É deveras impossível a tais contribuintes ter acesso e poder verdadeiramente se estruturarem para realizar tais vendas.

Esse problema é resolvido pela determinação do *caput* de que os Estados e o Distrito Federal devem apresentar todas as informações necessárias ao cumprimento da obrigação tributária principal e acessória.

Todavia, não é bastante. Também é preciso que exista uma matriz informacional e a sistematização dessa informação. Por isso propomos que o portal de informações seja conjunto. Todos os Estados e o Distrito Federal deverão conjuntamente criar, alimentar e manter um local na rede mundial de computadores com todas as informações necessárias à constituição da obrigação principal e acessória. Tal providência legislativa vai trazer segurança jurídica, sob o aspecto da cognoscibilidade.

Na presente emenda também verificamos a dificuldade que é ao contribuinte a apuração desses tributos que consideram tanto a possibilidade de 27 origens quanto a possibilidade de 27 destinos, tendo 729 possibilidades de combinação. Essa situação não só dificulta os ingressos de novos e pequenos empreendimentos no mercado, mas impede completamente a sua atuação nesse mercado. Por isso propusemos no *caput* que a apuração será conjunta. Com a apuração conjunta tentamos afastar o bordão utilizado pelo Professor da FGV/Direito SP, Eurico de Santi, da “*maldição do lançamento por homologação*”.¹

A ideia é que o contribuinte, com ou sem inscrição, possa informar nesse sítio eletrônico o valor da operação, a origem, o destino, os dados do destinatário (adquirente ou tomador dos serviços) e obtenha a emissão de um ou de dois boletos bancários (documentos de arrecadação) com os valores e a data que deve ser realizado o recolhimento.

¹ <https://www.conjur.com.br/2013-ago-01/eurico-santi-maldicao-lancamento-homologacao>



Para a disponibilização da informação e estruturação desse portal de apuração conjunta é necessário um prazo razoável. Consideramos que um ano é um prazo muito longo. A demanda do contribuinte no Supremo Tribunal Federal para a declaração de inconstitucionalidade do DIFAL estruturado por convênio já demonstrava que estava insuportável fazer o recolhimento desse tributo da forma que vinha se apresentado. Como lembra o Prof. Da USP, Luiz Eduardo Schoueri, “só uma coisa dói mais que pagar imposto. É pagar para pagar imposto”². E nesse caso o pagamento é alto e impede o ingresso de novos competidores no mercado, violando completamente a livre iniciativa.

Consideramos como razoável o prazo de cento e oitenta dias corridos. A iniciativa conjunta dos Estados em disponibilizar as informações já existe em outras matérias como se vê na substituição tributária. O CONFAZ possui uma página em seu site com todas as informações de substituição tributária³ de todas as unidades da Federação. Logo, a questão da disponibilização unificada da informação é por demais simples de resolver e demandaria, sobretudo, prazo menor que os cento e oitenta dias sugeridos.

A grande novidade é a apuração conjunta. Apesar de nova ela também não demanda maiores dificuldades. Basta lembrar que essa sistemática já é utilizada pela União na apuração do Imposto de Renda da Pessoa Física. Nesse sistema, o contribuinte insere as informações necessárias no sítio eletrônico e obtém ao final uma DARF de pagamento com o valor devido.

O prazo de cento e oitenta dias é razoável porque a própria Lei Complementar nº. 87/1996, em seu art. 10, §1º, prevê o prazo de noventa dias para os Estados apurarem a devolução do ICMS pago a maior na substituição tributária. Basta lembrar que na época dos debates desse artigo os contribuintes desejavam a devolução imediata e preferencial, conforme o § 7º do art. 150 da Constituição, mas os Estados apontaram, mesmo sem possuir sistema e informações para tanto, que 90 dias seria mais do que suficiente para iniciar uma apuração que não era feita. No caso do DIFAL essa apuração é feita desde 2015, tendo os Estados a expertise e a competência para desenvolver nesse prazo tal apuração principalmente se utilizarem a rede mundial de computadores e toda inteligência artificial atualmente existente. Assim, dobramos o prazo de noventa dias, já positivado para restituição na substituição tributária, de modo a permitir a organização dos Estados.

Como não existe norma sem sanção, é preciso colocar uma medida de *enforcement* aos Estados para cumprir a medida de apuração conjunta. A redação do substitutivo atual não coloca nenhuma sanção. Nele, se aponta a obrigação da apuração conjunta sem qualquer implicação se essa medida não for adotada.

²<https://schoueri.com.br/so-uma-coisa-doi-mais-que-pagar-imposto-e-pagar-para-pagar-imposto-luis-eduardo-schoueri/>

³ <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/portal-nacional-da-substituicao-tributaria>



É sabido que a Lei Complementar deve regulamentar os aspectos gerais da tributação e que quando trata de aspectos tributários regionais há que se tomar todo cuidado para não incorrer em violação ao pacto federativo.

Pensando nisso, sugerimos no parágrafo segundo uma ineficácia técnica parcial das sanções possíveis ao contribuinte de direito enquanto esse portal de informação e apuração não for implementado. Os contribuintes que fizerem o recolhimento a menor do tributo ou que não cumprirem com os deveres instrumentais não poderão receber multas enquanto a disponibilização e apuração unificadas não forem instituídas.

Essa medida não impede ou enfraquece a cobrança do crédito tributário. Primeiro, porque o crédito pode ser a qualquer momento inscrito em dívida ativa, ter lançamento suplementar, protestado e, também, executado. Segundo, porque ainda existirão outros prejuízos aos contribuintes pelo não pagamento, como a cobrança de juros. A medida tomou todos os cuidados necessários. Isso porque a sugestão foi específica para o recolhimento a menor. Ou seja, aqueles contribuintes que não recolherem nenhum tributo serão apenados com as multas cabíveis. O foco também está os erros possíveis nos deveres instrumentais. Como não se tem informação devida não é dado imputar punição aos contribuintes.

Tomamos o cuidado de também ressaltar as situações de fraude, dolo ou simulação caracterizadores de má-fé. Com isso se preserva a um só tempo a legitimidade do crédito tributário e o contribuinte de boa-fé.

Ressalta-se que não se está a conceder isenções heterônomas. O que se está a propor é uma ineficácia técnica da norma. E essa ineficácia vai depender exclusivamente dos próprios Estados. Isso é, quando eles instituírem o portal, prestar as informações e realizar a apuração poderão a qualquer momento apenar os contribuintes de boa-fé. Essa medida novamente reforça o ideal de segurança jurídica.

Mantivemos essencialmente os parágrafos terceiro e quarto, pois neles se permite aos Estados se auto organizarem e também a manutenção da apuração e da cobrança do crédito tributário mesmo enquanto não cumprirem os ideais de informação e apuração do DIFAL. Fizemos uma pequena alteração no parágrafo terceiro para permitir aos Estados auxílio na apuração e cobrança do tributo entre eles. Esse mecanismo permitirá algumas medidas para alcançar o contribuinte não inscrito.

Os parágrafos quinto, sexto e sétimo também estão relacionados com o direito à informação e apuração do crédito tributário. No quinto, reforçamos a necessidade de divulgação completa dos benefícios fiscais, regimes especiais ou outros nomes que venha a receber como medida necessária ao contribuinte de direito na apuração do crédito tributário. Atualmente muitas dessas informações são opacas nos Estados. Chega-se a firmar benefícios fiscais por convênio que quase nunca são publicados.



Por isso primeiro colocamos a obrigatoriedade de divulgação como reforço da ideia contida no *caput*. Depois é preciso ir ainda além. Há algumas situações que os Estados de destino não permitem a utilização dos benefícios fiscais e dos regimes especiais no cálculo do DIFAL, independentemente se o consumidor final possua inscrição estadual, podendo também existir toda sorte de empecilho ao gozo de benefícios fiscais, causando verdadeira violação à competitividade entre contribuintes que se encontrem em situações isonômicas.

Portanto, sugerimos que seja utilizado, no cálculo os benefícios, regimes especiais etc existentes nos Estados de destino, seja em razão de determinada mercadoria ou serviço, seja em razão de determinado segmento econômico. Essa medida impede que se realize uma guerra fiscal às avessas, privilegiando empresas locais em detrimento de empresas em outros Estados. Com isso fomentamos a competitividade pela eficiência e não pela burocracia.

Por fim, no parágrafo sétimo tentamos solucionar um problema que ocorre de maneira obscura em alguns Estados. Como o ICMS é calculado por dentro, se tem uma alíquota nominal e outra efetiva. Por exemplo, para uma alíquota nominal de 18% temos uma alíquota efetiva de 21,95%. O problema do DIFAL é que muitas vezes os Estados de destino não se utilizam do mesmo parâmetro para realizar o cálculo do DIFAL. Enquanto as alíquotas interestaduais prevalecem as nominais de 12% ou 7%, a de destino consideram, para fins de calcular o DIFAL, a alíquota efetiva de 21,95%, situação que ocasiona em uma maior carga tributária para o contribuinte.

Portanto, sugere-se que nas alíquotas utilizadas (interna e interestadual) para o cálculo do DIFAL seja determinanda a apuração por um só critério.





Emenda de Plenário a Projeto com Urgência **(Do Sr. Alexis Fonteyne)**

Altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), para regulamentar a cobrança do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

Assinaram eletronicamente o documento CD210576970400, nesta ordem:

- 1 Dep. Alexis Fonteyne (NOVO/SP) - VICE-LÍDER do NOVO
- 2 Dep. Igor Timo (PODE/MG) - LÍDER do PODE *-(P_7397)
- 3 Dep. Carlos Sampaio (PSDB/SP)
- 4 Dep. Rodrigo de Castro (PSDB/MG) - LÍDER do PSDB
- 5 Dep. Paula Belmonte (CIDADANIA/DF)
- 6 Dep. Julio Lopes (PP/RJ)
- 7 Dep. Hugo Motta (REPUBLIC/PB) - LÍDER do REPUBLIC *-(P_5318)
- 8 Dep. Luiz Philippe de Orleans e Bra (PSL/SP)
- 9 Dep. Geninho Zuliani (DEM/SP) - VICE-LÍDER do DEM
- 10 Dep. Kim Kataguirí (DEM/SP) - LÍDER do DEM

* Chancela eletrônica do(a) deputado(a), nos termos de delegação regulamentada no Ato da mesa n. 25 de 2015.

