



PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 0248.1/2018

“Altera o art. 2º da Lei nº 10.297, de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e adota outras providências.”

Autor: Governador do Estado

Relator: Deputado Jean Kuhlmann

I – RELATÓRIO

Nos termos do inciso VI do Regimento Interno desta Casa, avoquei a relatoria do Projeto de Lei supramencionado, de origem governamental, enviado a esta Casa por intermédio da Mensagem nº 1341, com o objetivo precípuo de estabelecer a incidência do ICMS sobre a circulação de mercadorias digitais.

O Projeto de Lei em exame pretende, por meio do seu art. 1º, alterar o art. 2º da Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996, a qual dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), inserindo o inciso VIII no caput do citado art. 2º, além de § 2º, com dois incisos, para definir que:

1. o imposto tem como fato gerador a disponibilização de bens digitais, tais como *softwares*, programas, jogos eletrônica de dados e quando se caracterizarem mercadorias; e

2. o bem digital será considerado mercadoria quando a sua disponibilização ao consumidor final ou usuário: (i) compreender a transferência de sua titularidade, inclusive do direito de dispor do bem digital, e (ii) não estiver compreendida na competência tributária dos Municípios.

A proposta constitui-se, ainda, do art. 2º, que cuida da vigência da lei perseguida, definindo que esta entrará em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua vigência.



Conforme se depreende da Exposição de Motivos, subscrita pelo Secretário de Estado da Fazenda (SEF), acostada às fls. 02/04 dos autos, a finalidade das disposições que estão sendo propostas é estabelecer, no âmbito da Legislação catarinense, critérios para a incidência do ICMS sobre a disponibilização de bens digitais, de acordo com o ordenamento jurídico tributário nacional, tratando-se, em suma, da "transferência ao consumidor final ou usuário do bem digital do direito de dispor do mesmo".

Justifica o subscritor da citada Exposição de Motivos, a vigência da futura Lei, qual seja, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da publicação, no seguinte sentido:

[...] em virtude de o período de apuração do ICMS ser mensal e iniciado no primeiro mês subsequente ao do mês corrente, e tem o condão de evitar que o sujeito passivo tenha dois tratamentos tributários para as operações e prestações atingidas pelas alterações do art. 1º desta Lei dentro de um mesmo período de apuração do imposto.

Constam, ainda, dos autos do Processo, os Pareceres da Consultoria Jurídica (COJUR) da SEF sob o nº 393 e nº 497, datados de 20 de julho de 2018 e 11 de setembro de 2018, respectivamente, contendo a análise do anteprojeto de lei que deu origem à proposição em comento (fls. 07/09 e 13/16), e a Informação da Gerência de Tributação (GETRI) daquela Secretaria nº 116/18, datada de 17 de agosto de 2018 (fls. 10/12).

É o relatório.

II – VOTO

A Constituição do Estado em seu art. 129, inciso I, alínea "b", estabeleceu competência ao Estado para instituir o ICMS, por sua vez, a Lei nº 10.297, de 1996, dispõe acerca do alcance dos regimes de tributação, no campo do ICMS.

Inicialmente, anoto que, segundo informa a Consultoria Jurídica da SEF (fl. 13 verso), a possibilidade de tributar mercadorias digitais já foi tratada pelo



Superior Tribunal Federal (STF) na ADI nº 1945¹, que ratificou o entendimento de que o conceito constitucional de mercadoria, quando se trata de *softwares* adquiridos por transferência de dados, prescinde de suporte físico, considerando-se para sua caracterização, a produção em escala industrial.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Tributário. ICMS. 2. Lei Estadual 7.098, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso. Inconstitucionalidade formal. Matéria reservada à disciplina de lei complementar. Inexistência. Lei complementar federal (não estadual) é a exigida pela Constituição (arts. 146, III, e 155, § 2º, XII) como elo indispensável entre os princípios nela contidos e as normas de direito local.

8. ICMS. Incidência sobre *softwares* adquiridos por meio de transferência eletrônica de dados (art. 2º, § 1º, item 6, e art. 6º, § 6º, ambos da Lei impugnada). Possibilidade. Inexistência de bem corpóreo ou mercadoria em sentido estrito. Irrelevância. O Tribunal não pode se furtar a abarcar situações novas, consequências concretas do mundo real, com base em premissas jurídicas que não são mais totalmente corretas. O apego a tais diretrizes jurídicas acaba por enfraquecer o texto constitucional, pois não permite que a abertura dos dispositivos da Constituição possa se adaptar aos novos tempos, antes imprevisíveis.

Com efeito, conforme aquela Consultoria, O Projeto de Lei em comento pretende explicitar as hipóteses em que se considera o bem digital como mercadoria, no intuito de evitar conflitos de competência com os Municípios, para fins de incidência de ICMS, nos termos do art. 155, inciso II da Constituição Federal e art. 2º, inciso I da Lei Complementar federal nº 87, de 13 de setembro de 1996², ou seja, procura regulamentar, a partir das premissas estabelecidas no texto constitucional e da citada Lei Complementar as operações de comercialização bens e mercadorias digitais por meio de transferência de dados.

Note-se que, acerca da constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei em tela, à luz da Lei Complementar 87, de 1996, a qual é considerada o ato normativo que complementa a Constituição Federal no que diz respeito à definição do ICMS e de seus fatos geradores, suas bases de cálculo e seus contribuintes, conforme o art. 146, inciso III, alínea “a”, daquela Carta, a Consultoria Jurídica da SEF

¹ STF, ADI, 1.945/MC - MT, Rel. Ministro Octavio Gallotti, Relator do Acórdão Ministro Gilmar, Pleno, julgado em 25/05/2010.

² Lei Kandir - Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências.



cientificou que a possibilidade de o Estado suplementar a dita Lei Complementar federal está expressamente prevista no § 2º do art. 24 da própria Constituição da República.

De outro norte, embora conste da Informação nº 116/18 da GETRI (fl. 12) a afirmação de que não se faz necessário o atendimento aos princípios constitucionais da anterioridade anual e noventena, "por não se tratar de fato gerador novo", entendo que tal argumentação não procede, justamente porque a proposta em exame tem como escopo precípua de definir como fato gerador do ICMS, a disponibilização de bens digitais, mediante transferência eletrônica de dados e quando se caracterizem mercadoria.

Sendo assim, julgo indispensável o cumprimento do art. 150, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal em atendimento aos princípios constitucionais da anterioridade anual e noventena e, dessa forma, apresento uma Emenda Modificativa para adaptar a cláusula de vigência do Projeto de Lei ao referido dispositivo constitucional.

Finalmente, considero que o Projeto de Lei em exame cumpre, também, imposição legal contida na Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (LRF), a qual determina que constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação, nos termos do seu art. 11, ao definir como fato gerador do imposto a disponibilização de bens digitais, mediante transferência eletrônica de dados e quando se caracterizem mercadoria.

Ante o exposto, voto pela **APROVAÇÃO** do Projeto de Lei nº 0390.6/2015, **com a Emenda Modificativa** que ora apresento.

Sala da Comissão,

Deputado Jean Kuhlmann
Relator



EMENDA MODIFICATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0248.1/2015

O art. 6º do Projeto de Lei nº 0248.1/2018 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto aos seus efeitos, o disposto no art. 150, inciso III, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal.”

Sala das Comissões,

Deputado Jean Kuhlmann
Relator