

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO**

WILLIAM DO VAL DOMINGUES JÚNIOR

**DESAFIOS E OBSTÁCULOS RELATIVOS AO ICMS NO DESENVOLVIMENTO
DO VAREJO *OMNICHANNEL***

**SÃO PAULO
2021**

WILLIAM DO VAL DOMINGUES JÚNIOR

**DESAFIOS E OBSTÁCULOS RELATIVOS AO ICMS NO DESENVOLVIMENTO
DO VAREJO *OMNICHANNEL***

Dissertação apresentada à Escola de
Direito de São Paulo da Fundação Getulio
Vargas como requisito para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Orientador: Prof. Dr. Leonel Cesarino
Pessoa

SÃO PAULO
2021

Domingues Júnior, William do Val.

Desafios e obstáculos relativos ao ICMS no desenvolvimento do varejo *omnichannel* / William do Val Domingues Júnior. - 2021.

130 f.

Orientador: Leonel Cesarino Pessoa.

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. 2. Comércio varejista. 3. Comércio eletrônico. 4. Canais de distribuição. I. Pessoa, Leonel Cesarino. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 34::336.222

WILLIAM DO VAL DOMINGUES JÚNIOR

**DESAFIOS E OBSTÁCULOS RELATIVOS AO ICMS NO DESENVOLVIMENTO
DO VAREJO *OMNICHANNEL***

Dissertação apresentada à Escola de
Direito de São Paulo da Fundação Getúlio
Vargas como requisito para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Orientador: Prof. Dr. Leonel Cesarino
Pessôa

Data de aprovação: 06/10/2021.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Leonel Cesarino Pessôa
(Orientador)
FGV Direito SP

Prof. Dr. Roberto Caparroz Almeida
FGV Direito SP

Prof. Dr. Roberto Biava Júnior
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dra. Melina de Souza Rocha Lukic
York University

À minha amada Liliane.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço à Liliane por todo companheirismo e apoio durante todo o período de elaboração deste trabalho, e especialmente pela compreensão nos momentos de ausência.

Agradeço, em especial, ao meu orientador Leonel Cesarino Pessôa por toda ajuda, disponibilidade e entusiasmo com o trabalho.

Agradeço também à Adma Nogueira, sócia do Neves & Battendieri Advogados Associados, por me apresentar ao tema e generosamente compartilhar todo seu conhecimento.

Ao amigo José Maia, por toda a amizade desde que cheguei em São Paulo, bem como por toda ajuda e conselhos acadêmicos.

Por fim, um agradecimento à minha mãe, Maria Auxiliadora, por todo cuidado e ensinamentos durante toda a vida.

RESUMO

Este trabalho pretende analisar os principais desafios e obstáculos impostos pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS no desenvolvimento das operações relativas ao varejo *omnichannel*, assim entendidas como aquelas que integram os canais de venda off-line e on-line em uma única venda.

Para tanto, primeiramente é analisado como conflitos de competência decorrentes de interpretações divergentes quanto à materialidade do ICMS impõem severas dificuldades para a realização de operações de venda com a utilização de mais de um estabelecimento, representando relevante entrave para o desenvolvimento da omnicanalidade no varejo que, como regra, depende da utilização de ao menos dois estabelecimentos, cada um vinculado a um canal de venda.

Posteriormente, é examinado como a estrutura do imposto estadual obstaculiza a plena implementação do canal de venda on-line, demonstrando a dificuldade de acomodação do comércio eletrônico em nosso sistema tributário sobre o consumo, o que, igualmente, impõe limites importantes às operações *omnichannel*.

Em seguida, três típicas operações *omnichannel* – Retira em Loja (e suas variantes), Devolva em Loja e Venda Híbrida – são analisadas detalhadamente sob a perspectiva prática do ICMS, demonstrando os principais aspectos, empecilhos e exposições para sua plena implementação no Brasil. Por fim, é realizada a análise crítica do Projeto de Lei Complementar nº 148/2019 que pretende apresentar uma solução legislativa para algumas das dificuldades discutidas no decorrer do trabalho.

Palavras-Chave: Omnicanalidade. Multicanalidade. ICMS. Venda por dois estabelecimentos. E-commerce. Tributação do varejo. Projeto de Lei Complementar nº 148/2019. Retira em Loja.

ABSTRACT

This work intends to analyze the main challenges and obstacles imposed by ICMS in the development of operations related to omnichannel retail, understood as those that integrate offline and online sales channels in a single sale.

For this purpose, firstly, it is analyzed how conflict of jurisdiction arising from divergent interpretations as the materiality of the ICMS impose severe difficulties in carrying out sales operations by means of more than one establishment, representing a relevant obstacle to the development of omnichannel in retail that, as a rule, it depends on the use of at least two establishments, each linked to a sales channel.

Subsequently, it is examined how the state tax structure hinders the full implementation of the online sales channel, demonstrating the difficulty of accommodating e-commerce in our consumption tax system, which also imposes important limits on omnichannel operations.

Next, three typical omnichannel operations - Pick up in Store (and its variants), Return in Store and Hybrid Sales - are analyzed in detail under the practical perspective of ICMS, demonstrating the main aspects, obstacles and exposures for its full implementation in Brazil. Finally, a critical analysis of the Supplementary Law Bill No. 148/2019 is carried out, which intends to present a legislative solution to some of the difficulties discussed during the work.

Keywords: Omnichannel. Multichannel. ICMS. Sale by two establishments. E-commerce. Retail Taxation. Complementary Law Project No. 148/2019. Pick up in store.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO VAREJO NO BRASIL E AS OPERAÇÕES OMNICHANNEL	11
1.1 O VAREJO NO BRASIL: REPRESENTATIVIDADE E EVOLUÇÃO.....	11
1.1.1 O varejo brasileiro e seu desenvolvimento até o formato multicanal	11
1.1.2 A integração dos canais de venda e a transição para o varejo “omnichannel”	14
1.1.3 O desenvolvimento do varejo omnichannel no Brasil	19
1.2 PRINCIPAIS INICIATIVAS OMNICHANNEL NO BRASIL	22
1.2.1 Benefícios das iniciativas “omnichannel” utilizadas no Brasil	22
2 O ICMS E AS OPERAÇÕES ENVOLVENDO MAIS DE UM ESTABELECIMENTO VENDEDOR.....	26
2.1 OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL.....	26
2.2 ASPECTOS RELATIVOS AOS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DO ICMS - DIVERGÊNCIAS QUANTO A MATERIALIDADE DO IMPOSTO	29
2.2.1 Circulação Física ou Jurídica.....	32
2.2.2 Operações com mais de um estabelecimento	35
2.3 FECHAMENTO PARCIAL	45
3 TRIBUTAÇÃO DO CONSUMO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO: A DISRUPTIVIDADE IMPOSTA PELO E-COMMERCE	47
3.1. COMENTÁRIOS INICIAIS	47
3.2. O COMÉRCIO ELETRÔNICO: SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E ASPECTOS TRIBUTÁRIOS	47
3.3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O ICMS	50
3.3.1. Resolução nº 13 de 2012, Guerras dos portos e os impactos no comércio eletrônico.....	50
3.3.2 “Guerra fiscal.com”.....	56
3.3.3. Dificuldades práticas decorrentes da EC 87/2015	62
3.4. FECHAMENTO PARCIAL	67
4 O COMÉRCIO OMNICHANNEL: CASOS PRÁTICOS, EXPOSIÇÕES FISCAIS E ELEMENTOS MITIGADORES DE RISCOS.....	68
4.1 OPERAÇÃO “RETIRA EM LOJA”	68
4.1.1 Aspectos relativos ao ICMS.....	70
4.1.2 Retirada em Armários - Lockers	78
4.1.3 Retira em Loja - Marketplace.....	80
4.2 LOGÍSTICA REVERSA - “DEVOLVA EM LOJA”	88
4.3 VENDAS HÍBRIDAS (RETIRA CD).....	97
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 148/2019.....	106
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

Até o fim da primeira década do século XX, era tarefa fácil identificar quais operações de venda ocorriam presencialmente e quais poderiam ser caracterizadas como vendas on-line. Quando um cliente se dirigia a uma loja física, em um shopping ou em uma loja de rua, e ali adquiria o produto desejado, estaríamos diante de uma venda presencial. Por outro lado, quando um cliente acessava a internet por meio de seu computador ou seu *smarthphone* e efetuava a compra de um produto disponível em um *site*, também era indiscutível que estávamos observando uma venda on-line. Nestes casos, portanto, para fins tributários, e especialmente sob a perspectiva do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), era óbvia a natureza de cada uma das operações. Por consequência, era consensual seu devido tratamento tributário, especialmente em relação ao aspecto material, espacial e temporal do imposto estadual.

Todavia, a sofisticação dos sistemas eletrônicos de comércio, bem como, da logística envolvida nas operações on-line, aliadas à necessidade do setor varejista em capturar imediatamente seus clientes por meio de novas experiências, trouxeram novos formatos de venda que desafiam a singeleza do exemplo demonstrado anteriormente. Neste cenário é que se encontram as práticas do varejo *omnichannel*, que, em algumas de suas iniciativas, constituem uma situação de zona cinzenta em relação à definição da ocorrência de uma venda on-line ou presencial, e, por consequência, de aspectos relacionados ao fato gerador do ICMS.

Um bom exemplo desta prática seria a disponibilização, por parte de determinado lojista, de meios eletrônicos (*totens*, computadores, etc.) situados em seu estabelecimento físico, para que seus clientes adquiram produtos pertencentes aos estoques de seu estabelecimento *e-commerce*. Ato contínuo, após a concretização da compra no estabelecimento físico, a mercadoria, oriunda do centro de distribuição do estabelecimento on-line do contribuinte, é recebida pelo cliente em sua residência.

Assim, na operação ilustrada, a celebração do negócio jurídico claramente ocorre no ambiente da loja física, porém, a efetiva saída da mercadoria ocorre em momento posterior, diretamente de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular, resultando na dúvida quanto ao momento e, inevitavelmente, ao local da verificação do fato gerador do ICMS.

Este e outros casos de omnicanalidade no varejo são o objeto central deste trabalho, que pretende analisar os principais desafios e obstáculos impostos pelo ICMS no desenvolvimento

das operações *omnichannel* mais comuns no Brasil, a saber: o Retira em Loja (e suas variantes), o Devolva em Loja e a Venda Híbrida.

Para tanto, o Capítulo 1 detalhará os principais aspectos relativos às operações *omnichannel*, assim entendidas como aquelas que combinam a utilização de dois canais de vendas distintos em uma mesma operação, bem como seus principais exemplos e benefícios, com foco nas suas práticas mais comuns no atual estágio do varejo brasileiro.

Na sequência, o Capítulo 2 explicitará como conflitos de competência inerentes ao ICMS impactam diretamente na realização de operações envolvendo dois estabelecimentos distintos em uma mesma venda, limitando, assim, a viabilização de modelos *omnichannel* que, como regra, utilizam-se de mais de um estabelecimento para serem implementados, um vinculado ao canal físico e outro ao canal on-line.

No Capítulo 3 é analisada a estrutura do ICMS sob a perspectiva do canal de venda on-line, demonstrando a dificuldade de acomodação do comércio eletrônico em nosso sistema tributário, o que, igualmente, impõe limites importantes ao desenvolvimento das operações *omnichannel*.

Por fim, no Capítulo 4, algumas das operações *omnichannel* mais comuns no varejo brasileiro são examinadas detalhadamente, sobressaltando as exposições fiscais e as limitações a sua plena implementação, em função dos aspectos relativos ao ICMS desenvolvidos nos capítulos 2 e 3, bem como eventuais ações para mitigação dos riscos apontados.

Ademais, como consequência destas análises, também é possível extrair um panorama geral de como o varejo interestadual, massificado em função do comércio eletrônico, trouxe novos contornos na dinâmica do ICMS com impactos diretos em temas relevantes como a guerra fiscal e o desenvolvimento regional.

Assim sendo, este estudo visa contribuir para a discussão de um dos aspectos que já é apontado por estudos acadêmicos como um dos entraves para o desenvolvimento das operações *omnichannel*, qual seja, o sistema brasileiro de tributação do consumo¹.

¹ Eduardo Bonilha (2016, p. 73) indicou em seu estudo referente à inovação no varejo, quais os principais obstáculos para o desenvolvimento das operações *omnichannel*. Em seu estudo, que envolveu a entrevista com executivos e consultores de empresas varejistas brasileiras, a questão da complexidade tributária foi citada como um dos elementos que “dificulta e muitas vezes inviabiliza, a circulação de produtos entre os diversos canais”. Elisabete Bronholo (2018, p 75) também apresentou conclusão similar em estudo referente à gestão *omnichannel* no Brasil.

Todavia, é importante destacar que as operações analisadas neste trabalho constituem uma pequena amostra dos formatos comerciais viabilizados pelo varejo *omnichannel*. É possível, inclusive, que, devido à velocidade e agressividade do varejo no desenvolvimento de novos formatos de venda, alguns destes modelos tornem-se obsoletos em poucos anos. No entanto, novos formatos surgirão, com a mesma ou maior complexidade, desafiando continuamente nosso sistema tributário, especialmente o ICMS.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO VAREJO NO BRASIL E AS OPERAÇÕES OMNICHANNEL

1.1 O VAREJO NO BRASIL: REPRESENTATIVIDADE E EVOLUÇÃO

De acordo com a metodologia utilizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o setor comercial é dividido em três grupos distintos: (i) comércio de veículos, peças e motocicletas, (ii) comércio por atacado e (iii) comércio varejista. Para determinados fins metodológicos, o IBGE engloba os grupos (i) e (iii) em único segmento denominando-o como Varejo Ampliado, referindo-se ao grupo (iii) como Varejo Restrito.

Este estudo está focado no grupo (iii), que pelos atuais critérios metodológicos da Pesquisa Anual do Comércio contempla a atividade realizada por hipermercados e supermercados, bem como o comércio das seguintes mercadorias: produtos alimentícios, bebidas, fumos, tecidos, vestuário, calçados, móveis, eletrodomésticos, artigos farmacêuticos, médicos, ortopédicos, perfumaria, livros, jornais, revistas, papelaria, equipamentos e materiais para escritório, informática, comunicação e outros artigos de uso pessoal e doméstico (IBGE, 2017).

Nesse sentido, enquanto o IBGE (2017) define a operação de varejo como aquela destinada ao consumidor final, para uso pessoal ou doméstico, a Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo (SBVC), de maneira ainda mais sucinta, conceitua tais operações como aquelas praticadas entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física (SBVC, 2019).

De acordo com a última Pesquisa Anual do Comércio promovida pelo IBGE, referente ao ano de 2017, o setor comercial no Brasil é composto por cerca de 1,5 milhão de empresas, empregando, aproximadamente 10,2 milhões de pessoas, obtendo uma receita operacional líquida de 3,4 trilhões de reais. Desta receita operacional líquida total, o setor varejista representa cerca de 45,5%, enquanto o setor atacadista e o comércio de veículos, peças e motocicletas representam 44,6% e 9,9%, respectivamente. Além disso, do total de empregos gerados pelo setor comercial, o varejo responde por aproximadamente 74%, o que representa cerca de 7,5 milhões de empregos diretos. Ademais, se considerarmos o Produto Interno Bruto (PIB) de 2017, que totalizou um valor de cerca de 6,6 trilhões de reais, verificamos que o comércio varejista representa algo em torno de 20% da economia brasileira.

1.1.1 O varejo brasileiro e seu desenvolvimento até o formato multicanal

No Brasil, o varejo como é conhecido por nós atualmente teve seu início a partir da primeira década do século XX como consequência do processo de urbanização do país, podendo seu desenvolvimento ser esquematizado com destaque para os seguintes fatos (VAROTTO, 2018, p. 432):

Quadro 1 – Histórico do varejo no Brasil

Período	Fatos Relevantes
Primeiros anos do século XX	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Surgimento das primeiras lojas de departamento: Lojas Pernambucanas (1908), Mesbla (1912) e Mappin Stores (1913).
Década de 1930	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inauguração da Lojas Americanas.
Década de 1940	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inauguração da <i>Sears</i> com as primeiras opções de <i>self-selection</i> (compra sem vendedor), utilização de gondolas e criação de seções de mercadorias.
Década de 1950	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inauguração do primeiro supermercado do Brasil, o Sirva-se S.A; ▪ Lançamento de novos modelos de lojas pelo Pão de Açúcar, pequenas mercearias com produtos em promoção, o Peg & Faça e loja de bricolagem.
Década de 1970	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Surgimento do Makro, pioneiro do formato que conhecemos atualmente como “atacarejo”.
Década de 1990	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Surgimento dos sistemas eletrônicos de código de barras; <ul style="list-style-type: none"> ▪ Inclusão de novos tipos de produtos e departamentos como flores, plantas, pratos prontos, CDs e perfumaria; ▪ Lançamento em 1995 do Shoptime, canal de TV dedicado a venda e varejo; ▪ Criação, em 1996, da Booknet como uma das primeiras lojas de varejo virtual do Brasil, adquirida em 1999 pelo também varejo virtual Submarino; ▪ Criação, em 1999, da Polishop, uma das pioneiras no varejo executado por meio de diversos canais de venda, como telefone, TV, porta a porta, lojas físicas, <i>website</i> e redes sociais.
Década de 2000	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Surgimento da Americanas.com, ligada a Lojas Americanas, tornando-se a maior varejista virtual do Brasil; ▪ Em 2006 a Americanas.com fundiu com o Submarino, formando a B2W, uma das maiores varejistas virtuais do mundo.

Fonte: Elaboração própria.

Como se depreende do histórico exposto acima, o varejo no Brasil, tal como ocorreu em outros ritmos ao redor do mundo, desenvolveu-se por meio da contínua transformação de seu formato ao longo das décadas. No entanto, similarmente aos demais segmentos econômicos,

esta mutação do varejo foi impressionantemente acelerada nos últimos vinte cinco anos, em virtude, especialmente, do avanço do comércio eletrônico, que timidamente começou a se estabelecer no país no fim da década de 1990.

Todavia, naquele momento os varejistas virtuais, como o Submarino e o Booknet, eram compostos em sua absoluta maioria pelos denominados *pure players*, ou seja, estabelecimentos que nasceram no ambiente on-line e dedicados exclusivamente a este canal. Neste contexto, portanto, tínhamos uma divisão clara entre o canal físico e o on-line, operados cada qual por grupos distintos de varejistas, que não possuíam qualquer relação entre si.

Entretanto, já no início da década de 2000, um novo fato chamou a atenção para um movimento que viria a se tornar uma tendência nos próximos anos. No ano de 2001, a Lojas Americanas, uma das maiores varejistas físicas do país, passou a ter dois canais de vendas diretas aos seus consumidores, quais sejam, lojas físicas e on-line, ao lançar o seu *e-commerce*, o site “*Americanas.com*.”. Esta iniciativa foi um dos importantes marcos no Brasil para o que hoje denominamos de varejo multicanal, que consiste na utilização de distintos canais de venda por uma mesma empresa (PORTO, 2006).

Esta tendência passou a ser seguida paulatinamente pelos demais varejistas tradicionais que, naquele momento, observavam a necessidade de recuperar o espaço de vendas perdido para os *pure players*. Com efeito, levantamento promovido em 2018 pela SBVC aponta que, dos 50 maiores *e-commerces* do Brasil, 36 pertencem a varejos multicanais, enquanto apenas 14 operam exclusivamente no ambiente on-line. A multicanalidade promovida pela Lojas Americanas não apenas tornou-se uma tendência, mas também uma necessidade irreversível.

No entanto, é importante destacar que, embora seja o caso mais conhecido de varejo multicanal, o binômio ambiente físico (*brick*) e on-line (*click*), não é a única sistemática de multicanalidade existente. Na verdade, outro importante sistema de venda, os catálogos (*print*), também são amplamente utilizados em outros países, formando um trinômio relevante de multicanalidade conhecido como *brick, click and print*. No Brasil, contudo, o sistema de catálogos nunca fez parte da cultura de consumo, especialmente em função do longo período de hiperinflação, que tornava os catálogos rapidamente obsoletos (PORTO, 2006).

Em que pese a prevalência do varejo multicanal no Brasil, por meio da disponibilização de canais físico e on-line de vendas, outros sistemas combinando canais diversos de venda operam com sucesso no país. Como um importante exemplo temos o caso da Polishop, que em 1999 iniciou um sistema de televendas por meio da promoção de seus produtos em longos anúncios televisivos. Posteriormente, difundiu-se para a internet, vendas porta a porta (inclusive via redes sociais) e também para lojas físicas que até hoje coexistem.

Entretanto, atualmente poucos canais de venda alternativos não foram substituídos pelo canal on-line. Os catálogos e a televenda, por exemplo, tornaram-se virtuais, algumas formas de *showrooms* foram substituídas por tecnologias de realidade aumentada, e mesmo os sistemas de venda porta a porta foram, em importante medida, deslocados para as redes sociais, justificando nosso especial interesse na interação entre os canais de venda físico e on-line.

1.1.2 A integração dos canais de venda e a transição para o varejo “*omnichannel*”

Um dos pontos de maior impacto na leitura da atual revista anual publicada pela Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo é a afirmação de que a Amazon cada vez mais ocupa o espaço do Walmart (canal físico), enquanto o Walmart avança sobre o tradicional nicho de mercado da Amazon (canal on-line). Na verdade, esta afirmação representa uma tendência jamais imaginada até meados da primeira década dos anos 2000, que é a caminhada dos *pure players* on-line para o mercado físico e, em sentido contrário, das tradicionais lojas físicas para o ambiente on-line.

Nenhum fato representa isso melhor do que a série de recentes aquisições de lojas físicas efetuadas pela Amazon, incluindo a gigante do setor de alimentação estadunidense Whole Foods, consolidando assim sua tendência de expansão de investimentos para além do mercado de vendas virtuais. Por outro lado, o Walmart adquiriu o Flipkart, o maior *e-commerce* da Índia, por aproximadamente 16 bilhões de dólares após uma longa disputa com a própria Amazon.

Todavia, esta invasão de mercados não ocorre simplesmente pelo desejo de enfraquecer a operação de determinado concorrente ou apenas pela necessidade de expansão de investimentos em outras áreas. Na verdade, o pano de fundo por trás do exemplificativo caso da Amazon e do Walmart passa pela tendência de integração entre canais de venda, que é o que hoje se denomina de varejo *omnichannel*.

Diferentemente da multicanalidade discutida no tópico anterior, que envolve a utilização paralela de canais de venda distintos, o varejo *omnichannel* consiste na integração destes canais de maneira sinérgica, agregando os pontos positivos de cada um e transformando a experiência de consumo (BORBA, 2019).

Desde o início da década de 2000, diversos varejistas já possuíam mais de um canal de venda, porém tais canais não interagiam entre si. Em menor proporção, tal situação perdura até hoje, sendo o caso do próprio Walmart no Brasil que, até 2019, antes de alterar sua marca para *BIG* e mudar o foco de sua operação no país, possuía cerca de 400 lojas físicas e uma operação de *e-commerce* bastante relevante. Entretanto, enquanto a operação multicanal perdurou no

Brasil, não havia qualquer forma de integração entre ambos: os preços eram diferentes entre lojas físicas e on-line, não havia nenhuma forma de compra on-line combinada com a retirada em lojas físicas de produtos, bem como não era possível a devolução de produtos comprados em seu *site* em suas lojas físicas. Não por acaso, quando do encerramento das atividades de sua loja on-line no Brasil, o Walmart informou por meio de nota que “a empresa está trabalhando em uma nova estratégia *omnichannel*, que será anunciada ao mercado.” (WALMART, 2019).

O exemplo do Walmart no Brasil ilustra como as operações multicanais, embora tenham apresentado um grande avanço no varejo, também se tornaram insuficientes diante dos rápidos avanços comportamentais e tecnológicos, especialmente decorrentes da difusão das redes sociais e da massificação dos *smartphones*.

Em outras palavras, o simples fornecimento de uma marca forte e reconhecida no mercado de lojas físicas para o ambiente on-line e vice-versa, já não é mais suficiente para o consumidor. É necessário disponibilizar ao cliente as melhores virtudes de cada um dos canais de comércio em uma única venda, tornando a experiência de consumo mais conveniente e atrativa do que o convencional modelo multicanal (LEE, 2016).

Uma importante referência para análise dos elementos que diferenciam uma empresa multicanal de uma empresa *omnichannel* é o modelo desenvolvido pela International Business Machine Corporation (IBM), gigante da área de tecnologia. Visando mensurar o grau de integração dos canais de seus potenciais clientes, a empresa desenvolveu um sistema de análise a partir da avaliação de sete aspectos relacionados à experiência do consumidor.

De acordo com esta metodologia, disponível no *site* da companhia e aberta a qualquer empresa que deseje avaliar o estágio de maturidade de sua omnicanalidade, os seguintes aspectos são capazes de retratar o estágio de avanço das iniciativas *omnichannel* (IBM, 2019, grifo no original):

1. **Experiência com *call centers*:** a) *call center* possui visibilidade do estoque de todos os canais? b) a equipe de *call center* pode alterar pedidos, formas de entrega, pagamentos etc.? c) a equipe de *call center* pode manipular o carrinho de compras auxiliando o cliente?
2. **Coordenação de campanhas de marketing e preços entre todos os canais disponíveis:** a) os preços são idênticos no *site* e na loja física? b) programas de fidelidade são aplicáveis tanto para as lojas físicas quanto lojas online? e c) cupons e códigos de desconto são aplicáveis tanto nas lojas físicas quanto lojas online?
3. **Experiência digital e online:** a) existe chat online nas lojas para retirada de dúvidas e sugestões do cliente? b) clientes podem verificar a existência de estoque nas lojas físicas? c) na falta de estoque na loja online é indicada a existência de estoque nas lojas físicas?
4. **Experiência na loja física:** a) é disponibilizada rede *Wi-Fi* para clientes na loja? b) os vendedores possuem acesso ao histórico de compras do cliente por meio dos outros canais de venda? c) os vendedores possuem autonomia para oferecer

descontos e promoções personalizadas ao cliente em função de seu histórico de compras em outros canais? d) a loja disponibiliza *totens* ou outros equipamentos para que o cliente compre produtos diretamente das lojas online? e) os produtos podem ser escaneados com *QR Code* oferecendo assim maiores detalhes do produtos por meio de *smartphones*?

5. **Flexibilidade logística:** a) os clientes podem comprar online e retirar os produtos na loja física? b) os clientes podem efetuar reservas nas lojas online para serem adquiridas na loja física? c) é possível devolver itens adquiridos online por meio de lojas físicas?

6. **Redes Sociais:** a) é possível a compra de itens diretamente por meio de redes sociais? b) são oferecidas avaliações dos produtos feitas em redes sociais diretamente no *e-commerce*?

7. **Aplicativo para smartphone (Mobile Website/App):** a) o *site* do *e-commerce* é adaptável e otimizado quando acionado via *smarthpone*? b) o aplicativo permite que o *QR Code* dos produtos na loja seja escaneado oferecendo maiores informações sobre o produto? c) o histórico de navegação do consumidor é retido e utilizado para utilização dos outros canais de venda?

Da análise dos critérios elencados pela IBM para avaliação do estágio da adequação ao ambiente *omnichannel*, fica muito bem demonstrado como a integração entre canais demandada atualmente é bastante abrangente, agregando ferramentas que poucos anos atrás sequer poderiam ser considerados como canais de venda, tais como redes sociais e *smartphones*.

Exemplo claro da necessidade de adequação ao ambiente *omnichannel* é o caso do comércio varejista de roupas, que em curto período tempo observou um fenômeno conhecido como *showrooming* (LYRA, 2018). Neste segmento, em regra, as lojas virtuais oferecem preços e formas de pagamento muito mais atrativas ao consumidor do que as lojas físicas, que possuem altíssimos custos de manutenção e logística, além de despesas com comissão aos vendedores, que encarecem sobremaneira seus produtos².

Apesar do melhor custo e um sortimento de produtos muito superior ao das lojas físicas, por se tratar de um produto bastante sensível e pouco padronizado, é comum que os consumidores se frustrem com a roupa adquirida virtualmente. Nesses casos, torna-se necessário, por exemplo, o comparecimento a uma agência dos Correios para devolução do produto, o que, por si só, já representa um dispêndio financeiro e de tempo que anula boa parte das vantagens da compra on-line. Desta forma, o que se observou é que os consumidores seguiam frequentando as lojas físicas para experimentarem as roupas que haviam identificado no *e-commerce*, concretizando a venda, posteriormente, na loja on-line.

Neste exemplo, fica bastante clara a necessidade dos varejistas de integrarem seus canais de venda, uma vez que o próprio consumidor já estava realizando esta integração. A partir destas observações é que o varejo rapidamente entendeu que, caso ele mesmo oferecesse

² Como será discutido ao longo deste trabalho, no caso do Brasil tal afirmação é reforçada pela concessão de benefícios fiscais específicos para o varejo on-line.

ao cliente tal experiência, as chances de concretização da venda aumentariam consideravelmente.

Outro ponto definitivamente alterado pela lógica das vendas *omnichannel* foi a logística. Se, no modelo multicanal os estoques dos canais on-line e off-line não se comunicavam, no modelo *omnichannel* eles se unificaram. Desta forma, varejistas passaram a disponibilizar, em suas lojas físicas, produtos que estavam disponíveis apenas nos estoques de seu *e-commerce*, comprometendo-se a entregá-los na residência do cliente em um curto prazo de tempo. O contrário também passou a ocorrer, com a possibilidade de itens indisponíveis no *site* passarem a estar disponíveis para retirada em lojas físicas que possuíssem o produto para pronta entrega.

A partir destes modelos, também foi possível a retirada física de produtos comprados on-line, mesmo que presentes no estoque do *e-commerce*, simplesmente possibilitando ao varejista e ao consumidor a redução dos custos de frete e tempo de entrega, bem como viabilizando sua prova e teste na própria loja. Além disso, os sistemas de logística reversa passaram a ser amplamente implantados, permitindo que produtos recebidos em casa passassem a ser devolvidos ou trocados em lojas físicas.

Outra consequência desta mudança no perfil logístico foi a digitalização das lojas físicas. Isto significa dizer que estes estabelecimentos passaram a disponibilizar experiências on-line para seus consumidores, uma vez que a exposição de produtos que não estão disponíveis em seu estoque passa necessariamente pela sua demonstração por meios virtuais.

Deste modo, diversas lojas passaram a ser equipadas com computadores, *tablets* e *totens* com acesso direto ao *e-commerce* da loja, exibindo ali todas as características, disponibilidade e tempo de entrega dos produtos que, embora ausentes do estoque físico da loja, são disponibilizados ao consumidor por meio da loja on-line.

Mais recentemente, as lojas físicas passaram a contar com prateleiras virtuais a partir das quais, no caso dos supermercados, o consumidor seleciona os produtos, efetua o pagamento e em poucas horas recebe-os em casa (BRONHOLO, 2018). Em alguns casos, as prateleiras on-line estão disponíveis em locais públicos, como estações de metrô, pontos de ônibus e shoppings, não havendo, nestes casos, um estabelecimento físico propriamente dito.

Como se pode observar, o modelo *omnichannel* representa o irreversível enlace entre os canais de venda on-line e off-line. No entanto, como afirmado anteriormente, a difusão das redes sociais e dos *smartphones* aliada ao desenvolvimento das análises por meio de *big data analytics* rapidamente incrementaram este cenário (BARRETO, L., 2018).

Com o acesso em massa aos *smartphones*, os varejistas rapidamente adaptaram suas lojas para que o consumidor passasse a ter uma experiência mais intuitiva independente de

vendedores. Com a inserção de *QR Codes* nas etiquetas dos produtos, o consumidor pode escaneá-los e obter informações completas do produto, incluindo a possibilidade de sua aquisição imediata pelo *e-commerce* da empresa ou verificação de estoques de outras cores e modelos em outras lojas físicas (MUNDIM; PETROLL, 2017).

Neste cenário, a tecnologia inerente aos *smartphones* avançou ainda mais e possibilitou que o cliente acessasse os preços e o estoque do produto desejado na loja física de seus concorrentes, desafiando novamente os varejistas a reagirem a este novo cenário. Inicialmente, alguns varejistas captaram este movimento dos clientes e exploraram o cenário abrindo mão da receita da venda. Este foi o caso da rede varejista americana *BestBuy*, que observando uma baixa na concretização de suas vendas, mesmo com a manutenção do número de visitas em sua loja física, concluiu que tal fato era consequência do comportamento do consumidor em se interessar por determinado produto, porém concluir sua compra posteriormente em outras lojas, nas quais teve a possibilidade de consultar o preço. Neste contexto, a *BestBuy* negociou com as indústrias, especialmente a *Apple* e a *Samsung*, o uso de espaços (*corners*) em suas lojas para exposição de uma vasta gama de produtos por eles fabricados. Assim, mesmo sabendo que seus preços não eram competitivos o suficiente com o mercado on-line, o produto era exposto e detalhado pelos vendedores aos consumidores, sem um foco específico na venda, mas sim em sua divulgação e intermediação (MACKENZIE; MEYER; NONLE., 2013).

Ademais, com o desenvolvimento das tecnologias de geoprocessamento, o mercado varejista passou a oferecer condições ainda mais atraentes ao consumidor com objetivo de retê-los antes da opção de compra em um novo estabelecimento (TRAUTMAN et al., 2017). Sistemas de análise foram desenvolvidos em conjunto com empresas, como a Google, que captam as pesquisas e a localização do usuário em tempo real, oferecendo aos vendedores das lojas físicas tais informações para que façam uma proposta de desconto ou de entrega mais rápida em relação à busca anteriormente efetuada pelo consumidor (BATURA, 2019).

Somado a todos estes elementos, temos ainda as redes sociais que também passaram a ser um importante componente do varejo *omnichannel* (WEBBER; VANIN; SEVERO, 2016). Aliado aos processos de *big data analytics*, o varejo passou a observar o comportamento do consumidor em suas redes sociais, como o *Facebook*, *Instagram* e *Twitter*, entendendo seu desejo por determinado produto ou segmento de mercadorias, podendo oferecer descontos exclusivos em seu *smartphone* no instante da sua entrada em uma loja física, fato este também capturado por meio das tecnologias de geoprocessamento.

Ademais, o tradicional canal de vendas porta a porta, como o praticado pela Avon, Polishop e Mary Kay tem rapidamente migrado para as redes sociais, sendo possível a

divulgação e concretização da venda na própria rede, sem necessidade de acesso ao *e-commerce* ou visita física do consultor de vendas à residência do cliente.

Diante de todo o exposto, o que podemos concluir é que, de fato, o comércio físico sofreu uma profunda mudança com o advento do canal on-line. Após certa vacilação sobre quais rumos a serem tomados, o comércio físico entendeu sua essencialidade no processo de comercialização e, ao invés de se reduzir a um canal alternativo ao comércio on-line, a este se integrou, revolucionando a experiência de compra observada até o fim do século XX, desenvolvendo, assim, o que hoje entendemos como o comércio *omnichannel* (WEBBER; VANIN; SEVERO; 2016).

1.1.3 O desenvolvimento do varejo omnichannel no Brasil

Algumas destas revoluções proporcionadas pelo varejo *omnichannel* já estão disponíveis no Brasil. É verdade, no entanto, que o tardio amadurecimento das vendas on-line no país retardou este processo, quando comparado aos países mais ricos, especialmente em relação aos Estados Unidos e à China.

Não obstante, é curioso notar que o Brasil goza de certo pioneirismo nas vendas *omnichannel*. Isto porque, mesmo antes da explosão do comércio on-line, ainda nos anos 1990, a varejista Magazine Luiza já possuía um sistema de vendas que pode ser considerado um percussor nacional da integração de canais.

No ano de 1992, a Magazine Luiza decidiu abrir pequenas lojas físicas em cidades com aproximadamente 40.000 habitantes, conhecidas como Lojas Eletrônicas. Em função da menor demanda nestes locais, a empresa optou por um modelo de lojas com espaço reduzido, sem exposição física dos produtos. Nestes estabelecimentos, existiam apenas terminais equipados com uma televisão e um vídeo cassete onde o vendedor ali demonstrava os produtos ao cliente, que, ao realizar a compra recebia o produto posteriormente em sua casa. Tal modelo ainda é utilizado pela empresa por meio de novas ferramentas tecnológicas, contando atualmente com aproximadamente 60 lojas em municípios com cerca de 100.000 habitantes (MACHADO NETTO et al., 2014).

Ademais, como ressaltado no tópico anterior, ainda no fim da década de 1990 a varejista Polishop também já apresentava um modelo de integração de canais que de alguma forma também a qualifica como precursora do comércio *omnichannel* que observamos atualmente.

Já no início dos anos 2000, com a consolidação do *e-commerce* no país, a Lojas Americanas assumiu certo protagonismo nas primeiras iniciativas relacionadas à integração do

canal físico e on-line. Isto porque a empresa já contava com *know-how* bastante avançado das operações on-line, já que seu *e-commerce* se encontrava em uma fase mais madura que seus demais concorrentes. Prova disso é que, em meados da década de 2000, a Lojas Americanas já disponibilizava espaços com computadores e acesso ao seu *e-commerce* em algumas de suas lojas físicas para compra de produtos indisponíveis nos estoques daquela unidade física.

No entanto, as iniciativas *omnichannel* no Brasil eram ainda bastante tímidas nesse período. Os varejistas do canal físico, que ampliavam sua atuação para o *e-commerce*, ainda buscavam estabilizar sua atuação no novo canal de vendas e tinham dificuldades para competir com os *pure players* que, por sua vez, não cogitavam diversificar suas operações para estabelecimentos físicos.

Efetivamente, as ações *omnichannel* se intensificaram no ano 2010. Da análise do estudo promovido em 2014 pela Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABCOMM), depreende-se que as iniciativas dos grandes varejistas do país se concentravam na disponibilização de aplicativos para *smartphones*, o que não se trata de omnicanalidade, mas sim da ampliação da operação multicanal. Por outro lado, o estudo demonstra que varejistas como Magazine Luiza, Saraiva, Lojas Americanas e Fast Shop disponibilizam *totens* em suas lojas físicas para a compra de produtos disponíveis nos estoques on-line, sofisticando, assim, o modelo iniciado pela própria Lojas Americanas na década anterior (ABCOMM, 2014). Além disso, Lojas Americanas, Saraiva, Extra e Fast Shop disponibilizam a possibilidade de compra dos produtos no *site* e retirada na loja física, enquanto Saraiva, Magazine Luiza e Marisa, ofereciam a alternativa de devolução dos produtos comprados no *site* por meio de lojas físicas. (ABCOMM, 2014).

No entanto, talvez a verificação mais interessante demonstrada pela pesquisa da ABCOMM refere-se ao fato de que, na ausência do produto desejado pelo consumidor nos estoques das lojas físicas, apenas 33% dos vendedores dos estabelecimentos pesquisados checaram a disponibilidade do produto na loja on-line.

A mesma pesquisa foi realizada pela ABCOMM no ano de 2017 já com alguns sinais de evolução das iniciativas *omnichannel* no Brasil. A primeira importante constatação foi a de que os aplicativos para *smarthpone* se consolidaram definitivamente, sendo que, apenas uma das lojas pesquisadas, a Fast Shop, ainda não disponibilizava este canal de compra para seus clientes. Por sua vez, a compra on-line com retirada na loja física também se solidificou como uma importante ação *omnichannel*. Apenas três das grandes varejistas do país – Carrefour, Walmart e Fast Shop – não disponibilizam, em nenhuma modalidade, esta facilidade aos seus

clientes. A logística reversa, por sua vez, continuou sendo pouco difundida, sendo que apenas o Extra e o Fast Shop se utilizavam deste expediente.

Todavia, um importante avanço demonstrado pela segunda edição da pesquisa foi a constatação de que 57% dos vendedores das lojas físicas estimularam a compra do produto pela loja on-line, quando da falta do produto em seu estoque.

Como se depreende do exposto até agora, é possível observarmos que as iniciativas *omnichannel* no varejo brasileiro ainda não são absolutamente integradas e completas. Da análise da pesquisa da ABCOMM podemos constatar, por exemplo, que apenas o Extra possuía um sistema de retirada na loja física das compras efetuadas em lojas on-line aliada à possibilidade de devolução destas mesmas mercadorias no estabelecimento físico. No caso dos demais varejistas pesquisados, apenas uma das formas de integração entre canais já estava disponível, enquanto Carrefour e Walmart não disponibilizavam nenhuma das duas hipóteses.

Outra importante medida do desenvolvimento do varejo *omnichannel* no Brasil foi a pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Automação (GS1 Brasil) que, dentre outros itens, avaliou durante o segundo semestre de 2016 quais ações foram ou estavam sendo desenvolvidas pelos varejistas para integrar seus canais de venda. De acordo com o resultado da pesquisa, o varejo *omnichannel* brasileiro ainda é incipiente, no entanto, diversas iniciativas isoladas de determinados varejistas demonstram que o processo de integração de canais é absolutamente irreversível (GS1, 2016), conforme pode ser demonstrado pela ilustração abaixo:

Figura 1 - O atual estágio do varejo *omnichannel* no Brasil



Fonte: GS1 Brasil – HR2 Pesquisas (2016).

Feitas todas estas considerações acerca da evolução do varejo no Brasil, da multicanalidade até a omnicanalidade, analisaremos a seguir alguns aspectos das principais operações *omnichannel* já implementadas, ou em implementação, no país.

1.2 PRINCIPAIS INICIATIVAS *OMNICHANNEL* NO BRASIL

Como demonstrado na pesquisa da ABCOMM explorada no tópico anterior, dos diversos varejistas pesquisados, com exceção do Carrefour e do Walmart, todos possuíam ao menos uma resposta positiva aos questionamentos “Possui *totens* para compra na loja on-line?”, “Possui compra no *site* e retirada na loja?” e “Possui compra no *site* e devolução na loja?”. Assim, revela-se como o varejo brasileiro já possuía iniciativas relevantes neste segmento do varejo *omnichannel* no período analisado (2014 e 2017).

Nesse sentido, podemos observar que, no Brasil, as principais iniciativas *omnichannel* são aquelas que integram o canal físico e o on-line, visando uma melhor experiência logística para o cliente e a redução de custos de transporte para o varejista. Tal fato se deve especialmente às dimensões continentais do país, que aliada a sua precária estrutura logística, torna a entrega das mercadorias até o consumidor final, e mesmo para abastecimento das lojas físicas, uma das questões mais críticas para o varejo brasileiro.

Sendo assim, podemos dizer que uma das principais iniciativas *omnichannel* no Brasil consiste na possibilidade de compra, por meio de seu estabelecimento físico, de produtos pertencentes ao estoque do estabelecimento on-line do varejista, conhecida como Venda Híbrida.

Outra operação bastante comum é o denominado “Retira em Loja”, que possibilita a retirada nas lojas físicas de produtos adquiridos por meio do *e-commerce* ou de aplicativos, redes sociais ou qualquer outro canal de venda disponível. Ademais, em sentido inverso, o “Devolva em Loja” abrange a operação de logística reversa, possibilitando a devolução ou troca de mercadorias adquiridas on-line nos estabelecimentos físicos do varejista.

Sem prejuízo de todas as vantagens logísticas trazidas por estas iniciativas *omnichannel*, outras tantas, de caráter operacional, comercial e de marketing, são observadas em função de sua implementação. É o que discutiremos a seguir.

1.2.1 Benefícios das iniciativas “*omnichannel*” utilizadas no Brasil

Como mencionado nos tópicos anteriores, a Magazine Luiza, ainda nos anos 1990, possuía pequenas lojas em cidades menores, onde seus produtos eram expostos por meios de

canais multimídia, sendo o produto posteriormente entregue ao cliente em seu endereço. Por trás desta estratégia estava a possibilidade de oferecer uma imensa gama de produtos aos clientes por meio de espaços físicos reduzidos. Desta forma, pela inviabilidade econômica de serem mantidas lojas com o mesmo tamanho dos estabelecimentos localizados nas grandes cidades, a solução encontrada para que se oferecesse um grande sortimento de produtos foi o oferecimento de itens não disponíveis no estoque da loja, e nem mesmo presentes em seu mostruário.

Dito isto, resta claro uma das grandes vantagens das vendas híbridas: a possibilidade de se oferecer um sortimento ilimitado de produtos independentemente do espaço físico disponível na loja. Como consequência, as lojas físicas integradas com seu canal on-line podem oferecer aos seus clientes um leiaute totalmente diferenciado, menos preocupado com a exposição presencial do mostruário e mais ligada à experiência do consumidor. Por meio de terminais on-line, o cliente tem acesso ao produto por todos os ângulos possíveis, bem como suas medidas, especificações e comentários de outros consumidores.

Este é o caso do conceito das lojas *Smart* – desenvolvido pela Via Varejo (Casas Bahia e Ponto Frio), que disponibiliza aos clientes vitrines e prateleiras digitais de eletroportáteis, além de *totens* equipados com *touchscreen* para acesso ao catálogo completo de produtos, expondo os disponíveis on-line (AGÊNCIA E+PLUS, 2020). Tal como nos anos 1990 a Magazine Luiza pôde atingir uma série de municípios por meio das Lojas Eletrônicas, a Via Varejo também expande atualmente sua atividade para diversos municípios por meio de novas lojas com espaços físicos reduzidos, porém com sortimento de produtos semelhante ou igual ao das grandes lojas (SBVC, 2019).

Ademais, do ponto de vista da otimização de estoques, as vendas híbridas oferecem outra importante solução para os varejistas, que é a possibilidade de utilização dos estoques das lojas on-line no caso de produtos com alta demanda e níveis críticos de estoque nas lojas físicas. Nestes casos, o varejista pode oferecer o mesmo produto presente no estabelecimento físico por meio do estoque do *e-commerce*. Com isso, reduz-se o risco de quebra do estoque do produto na loja física, evitando que não se atenda outro cliente que tenha urgência na aquisição do produto (LYRA, 2018).

Portanto, se a disponibilização de produtos on-line por meio das lojas físicas oferece grandes vantagens relativas ao sortimento de produtos, necessidade de menor espaço físico para implementação de lojas e uma experiência mais interativa ao cliente; da mesma forma o caminho contrário, ou seja, a venda de produtos on-line para retirada em lojas físicas também é extremamente útil ao varejo.

O ganho logístico do varejista ao oferecer a possibilidade de que o cliente retire na loja física o produto adquirido no *e-commerce* é evidente, uma vez que o transporte de mercadorias de seu centro de distribuição para as próprias lojas é um procedimento muito mais simples e barato do que para a residência do cliente. Deste modo, é possível oferecer ao consumidor entregas mais rápidas e, por vezes, sem qualquer custo de frete.

Aliado ao benefício logístico, para consumidores menos acostumados com a aquisição de produtos por meio de lojas on-line, a possibilidade de retirada dos produtos nos estabelecimentos físicos representa um ganho de confiança no lojista, capaz de atraí-lo ao varejo on-line. Além disso, mesmo aos consumidores já habituados às compras on-line, a possibilidade de retirada do produto na loja física representa a prerrogativa de prova e teste do produto no próprio estabelecimento, facilitando, assim, o processo de troca e devolução que automaticamente também será muito menos custoso ao vendedor, reduzindo consideravelmente as despesas relativas à logística reversa.

Não menos importante que estes dois aspectos é o fato de que a possibilidade de retirada dos produtos adquiridos no ambiente on-line por meio das lojas físicas incrementa consideravelmente o trânsito de pessoas nas lojas, aumentando, assim, a possibilidade de uma nova venda ou o interesse por um novo produto observado durante a visita.

Em igual sentido, as mesmas vantagens observadas na retirada de produtos adquiridos on-line se estendem à possibilidade de devolução e troca destes mesmos produtos por meio de lojas físicas.

Não obstante todas estas vantagens, também como explicado na introdução deste trabalho, pesquisas revelam que, no Brasil, as questões tributárias são um dos fatores que dificultam a implementação de iniciativas relativas à integração de canais de venda, como as que estamos analisando.

Melhor demonstrando, a pesquisa elaborada por Eduardo Bonilha (2016) relativa às inovações no varejo entrevistou 13 executivos de importantes varejistas brasileiros, como a Livraria Saraiva, Magazine Luiza, Natura, bem como importantes prestadores de serviço do varejo, como a Linx (tecnologia incluindo a fiscal e tributária), Ipsos (instituto de pesquisa de mercado) e Connect Shopper (consultoria de estratégia). Nesse trabalho, um dos questionamentos aos entrevistados foi relativo a quais as principais dificuldades para a integração de outros canais de venda ao canal on-line. Como conclusão, o estudo demonstrou que uma das proposições mais lembradas foi a legislação e a gestão tributárias. Deste modo, “o complexo e caro sistema tributário brasileiro dificulta, e muitas vezes inviabiliza, a circulação de produtos entre os diversos canais”. (BONILHA, 2016, p. 73).

No mesmo sentido, Bronholo (2018) também concluiu em seu trabalho referente à gestão *omnichannel* no Brasil que os aspectos tecnológicos e tributários são as questões que preponderam na atenção e direcionamento das ações relativas ao desenvolvimento dos sistemas *omnichannel* no país.

Neste contexto, no ano de 2019 foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 148/2019 de autoria do Deputado Enrico Misasi (PV/SP), que dispõe sobre a “incidência e o creditamento do ICMS nas vendas multicanais”. Pela relevância do seu conteúdo, reproduziremos abaixo alguns trechos da justificação do Projeto de Lei, nos quais é claramente demonstrada a relevância dos impactos tributários na integração dos canais de venda, suscitando, inclusive, a necessidade de intervenção legislativa:

O comércio multicanal consiste na integração entre os meios físico e eletrônico de vendas de mercadorias e prestação de serviço. O objetivo final da adoção de um modelo de negócio que integre as plataformas física e eletrônica é propiciar uma experiência de consumo otimizada, reduzindo-se o tempo de entrega, os custos com transporte e ofertando uma gama maior de opções ao consumidor.

[...]

A integração de canais já é uma realidade em diversos países e se revela uma tendência para o varejo global [...].

Ocorre que a implementação dessas novas modalidades de venda ainda esbarra na atual legislação fiscal, principalmente no que se refere ao ICMS, que envolve mais de um Ente federado. Assim, com a presente proposição, são trazidas alterações que harmonizam as normas internas com as referidas práticas do mercado, sem prejuízo de a questão ser devidamente sistematizada por meio do Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais – SINIEF (BRASIL, 2019).

O Projeto de Lei Complementar nº 148/2019 será devidamente analisado no Capítulo 4, interessando por agora notar como a questão tributária de alguma forma é um entrave para a integração dos canais de venda físico e on-line. Deste modo, na sequência deste trabalho analisaremos como diversos aspectos relativos ao sistema tributário brasileiro, mais especificamente o ICMS, impactam sobre as iniciativas de integração dos canais físicos e on-line de vendas, com especial enfoque nas iniciativas *omnichannel* já implementadas, ou em implementação, no Brasil.

2 O ICMS E AS OPERAÇÕES ENVOLVENDO MAIS DE UM ESTABELECIMENTO VENDEDOR

No Capítulo 1, realizamos um sobrevoo sobre as operações *omnichannel*, concluindo que elas consistem na integração de canais de venda – especialmente o físico e o digital –, oferecendo, assim, uma experiência totalmente inovadora ao consumidor, bem como importantes soluções comerciais, logísticas e de *marketing* aos varejistas.

Desta forma, neste capítulo, examinaremos como, em função de conflitos de competência horizontais, o ICMS é um importante ponto de tensão no desenvolvimento de novas técnicas e estratégias comerciais para os canais físicos do varejo. Em especial, para as operações envolvendo mais de um estabelecimento, que, como constataremos, é condição fundamental para a implementação de operações *omnichannel*, visto que, nestas transações cada um deles responderá por um canal de venda distinto.

Já no Capítulo 3, abordaremos o ICMS e sua relação com o varejo digital, demonstrando a dificuldade de acomodação da realidade imposta pelo comércio eletrônico e, portanto, dos canais on-line, em nosso sistema de tributação sobre o consumo.

2.1 OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO BRASIL

O exercício da competência tributária é tradicionalmente definido como a faculdade potencial concedida pela Constituição para que as pessoas políticas legislem, arrecadem e administrem os tributos (CARRAZZA, 2012). Todavia, em um sistema federalista, o exercício desta competência é extremamente complexo se comparado com a experiência de países cuja tributação se dá por meio de um sistema centralizado.

No sistema brasileiro, a distribuição da competência tributária é vertical, sendo feita por meio da alocação de bases de tributação para cada um dos entes, com exceção feita a base consumo, que foi repartida entre os três membros da federação. A União foi conferida competência para tributação dos produtos industrializados, aos estados sobre a circulação de

mercadorias e aos municípios sobre o consumo de serviços não abarcados na competência estadual³.

Portanto, a Constituição demarcou a competência tributária de cada um dos entes federados de acordo com o aspecto material do imposto, concedendo a cada um deles competência para tributar determinado tipo de fato econômico.⁴ Entretanto, a coordenação e harmonização destas competências entre os entes federados não é uma tarefa fácil, vertical ou horizontalmente, o que motivou o constituinte a dispor em seu art. 146 que uma das funções da legislação complementar seria tratar exatamente sobre os conflitos de competência entre entidades tributantes⁵.

Nesse sentido, os conflitos de competência entre pessoas políticas distintas, o denominado conflito de competência vertical, decorre da discordância quanto à subsunção de determinado fato jurídico a uma outra hipótese tributária situada em plano distinto de competência (PROCHALSKI, 2009). São exemplos clássicos deste tipo de conflito aqueles decorrentes de operações potencialmente enquadráveis como uma industrialização, uma circulação de mercadoria ou prestação de serviços, e, portanto, teoricamente tributáveis pela União (IPI), pelos estados (ICMS) e municípios (ISSQN), respectivamente.⁶

³ Ainda que formalmente repartida, a tributação do consumo foi em grande parte concentrada nos estados, uma vez que a circulação de mercadoria sempre representou a maior base tributável quando comparada àquelas conferidas à União e aos municípios. Este quadro se acentuou ainda mais pela integração dos impostos únicos sobre gasolina, energia e minerais, bem como em razão de os serviços de transporte intermunicipal e interestadual terem sido transferidos à competência estadual.

⁴ Conforme explica Carrazza (2006, p. 741): “[...] podemos notar, facilmente, que a partilha, entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, das competências para criar impostos (competências impositivas) foi levada a cabo de acordo com um critério material. O constituinte originário, neste passo, descreveu objetivamente fatos que podem ser colocados, pelos Poderes Legislativos da União, dos Estados -membros, dos Municípios e do Distrito Federal, nas hipóteses de incidência dos impostos respectivos. Melhor explicitando, os mencionados arts. 147, 153, 154, 1, 155 e 156 do Código dos Códigos autorizam cada uma das pessoas políticas a virem a instituir impostos sobre os fatos neles apontados genericamente (e.g., o fato de alguém auferir rendimentos, o fato de alguém industrializar produto, o fato de alguém ser proprietário de bem imóvel urbano, o fato de alguém prestar serviço de qualquer natureza etc.).”

⁵ “Seja como for, estatui o art. 146 da Constituição Federal de 188 que cabe á lei complementar três funções: 1ª) dispor sobre conflitos de competências entre as entidades tributantes; 2ª regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; 3ª estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.” (CARVALHO, 2013, p. 208)

⁶ Barreto (2018, p. 276) afirma que o conflito de competências vertical é típico do ISSQN, uma vez que, “diferentemente dos demais, o ISS é, da perspectiva econômica, um pedaço que se subtraiu de outros impostos (essencialmente do IPI)”.

Nesse sentido, em se tratando de conflitos entre estados e municípios, temos, por exemplo, o caso da manipulação de medicamentos, que por muitos anos foi objeto de discórdia entre os dois entes, haja vista a dificuldade de se determinar se a atividade consistia em uma prestação de serviço (elaboração de um medicamento conforme determinada receita médica) ou de uma circulação de mercadorias (os medicamentos, ainda que manipulados, continuam sendo mercadorias como qualquer outro). Ao analisar o caso, o STJ tomou sua decisão com base no instrumento normativo que, como dito, tem a função precípua de evitar conflitos de competência, a saber, a lei complementar:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS. ICMS E ISSQN. CRITÉRIOS. SERVIÇOS FARMACÊUTICOS.

Como constataremos no Capítulo 4, embora não sejam o principal empecilho para o desenvolvimento das operações *omnichannel*, os conflitos de competência vertical começam a ser um ponto de atenção das fazendas estaduais quando da análise de regimes especiais para viabilização da omnicanalidade envolvendo a atividade de *marketplace*, haja vista a transferência de parte do valor agregado das operações do varejo do campo de incidência do ICMS (venda de mercadorias) para o do ISSQN (intermediação de vendas).

De todo modo, embora a repartição constitucional de competências tenha sido fundamentada em dispositivos definidores de critério materiais, tais dispositivos não seriam suficientes para evitar o conflito de competência, uma vez que a *todos* os estados foi concedida a competência para, por exemplo, tributar a circulação de mercadorias, bem como, a *todos* os municípios foi concedida a competência para tributar a propriedade territorial urbana (CARRAZA, 2016).

Nesse sentido, Carrazza (2006) afirma que a Constituição utilizou-se também de um critério territorial para repartição das competências impositivas que se materializa por meio dos princípios federativos da autonomia municipal, da autonomia distrital e da isonomia das pessoas políticas de direito constitucional interno, afastando assim a hipótese de invasão de competência por entes políticos da mesma espécie, ou seja, conflitos de competência horizontal. Portanto, apenas a equivocada interpretação por uma das partes justificaria a tributação de um único fato jurídico tributário por dois estados ou por dois municípios.

No entanto, para que tal equívoco ocorra, é necessário que o fato jurídico tributário ao menos “esbarre” na competência de mais de um município ou estado. Em outras palavras, para que exista uma hipótese de invasão de competências é necessário - ou esperado - que, em algum

MANIPULAÇÃO DE MEDICAMENTOS. SERVIÇOS INCLUÍDOS NA LISTA ANEXA À LC 116/03. INCIDÊNCIA DE ISSQN.

1. Segundo decorre do sistema normativo específico (art. 155, II, § 2º, IX, b e 156, III da CF, art. 2º, IV da LC 87/96 e art. 1º, § 2º da LC 116/03), a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente a incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03, incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista. Precedentes de ambas as Turmas do STF.

2. Os serviços farmacêuticos constam do item 4.07 da lista anexa à LC 116/03 como serviços sujeitos à incidência do ISSQN. Assim, a partir da vigência dessa Lei, o fornecimento de medicamentos manipulados por farmácias, por constituir operação mista que agrega necessária e substancialmente a prestação de um típico serviço farmacêutico, não está sujeita a ICMS, mas a ISSQN.

3. Recurso provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 881.035/RS. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 06/03/2008. Data de publicação: 26/03/2008. Grifo nosso).

momento, a operação ou prestação de serviços envolva mais de um estado ou município, justificando, assim, a interpretação divergente entre eles.

Este é exatamente um dos pontos centrais da dificuldade em se operacionalizar algumas das transações *omnichannel* no Brasil; o conflito de competência horizontal entre estados nas operações de venda envolvendo dois estabelecimentos (em regra, um vinculado o canal físico e outro o on-line), em especial, quando localizados em unidades federativas diversas ou caso o cliente se encontre em outro estado.

Sendo assim, passaremos agora a análise de alguns aspectos relevantes referentes ao conflito de competência horizontal no âmbito do ICMS, para posteriormente analisarmos detidamente o conflito decorrente das operações que envolvem simultaneamente dois ou mais estabelecimentos.

2.2 ASPECTOS RELATIVOS AOS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DO ICMS - DIVERGÊNCIAS QUANTO A MATERIALIDADE DO IMPOSTO

Em função de sua materialidade atrelada à circulação de mercadorias - fato jurídico inicialmente mais simples e palpável que a prestação de serviço - era esperado que os casos de invasão de competência na esfera do ICMS fossem um pouco menos frequentes do que no âmbito do ISSQN.

Ademais, no caso do imposto estadual, a margem para inovações legislativas conferida aos estados é bastante limitada, uma vez que a Constituição e a Lei Complementar 87, de 1996, que normatiza os principais elementos imposto estadual, esculpiram muito detalhadamente os aspectos da sua incidência tributária (COSTA, R., 2019). Tal rigidez do constituinte e do legislador complementar decorre, dentre outros motivos, da necessidade de se manter o caráter nacional do ICMS, refletida em sua imprescindível uniformidade e neutralidade, o que impede, portanto, que o legislador estadual crie disposições discrepantes quanto aos aspectos mais relevantes da incidência do imposto (CARVALHO, 2018).

No entanto, ambos os aspectos elencados acima foram gradualmente mitigados, o que tornou o ICMS um imposto caracterizado por importantes conflitos de competência horizontais.

Em primeiro lugar, o dinamismo da economia moderna, impulsionado por modelos comerciais e logísticos extremamente ágeis, facilitaram sobremaneira a movimentação de mercadorias, possibilitando sua ocorrência sem nenhuma participação física, tanto do vendedor

quanto do comprador. Neste contexto, a circulação de mercadorias passou a ser uma materialidade tão complexa quanto a prestação de serviços.

Não bastasse tal complexidade, o aspecto material do ICMS, em regra, a saída de mercadorias, consolida a opção do país pelo princípio da origem (MACHADO, 2015) o que, aplicado em uma federação, possui o condão de potencializar ainda mais a possibilidade de conflitos de competência entre estados.

Isto porque, não obstante a forma exaustiva como o ICMS foi delineado pela Lei Complementar 87, de 1996, em relação à sua fiscalização e administração, não há dúvida de que os estados gozam de absoluta autonomia, exercendo plenamente a competência tributária em relação ao imposto. Deste modo, em que pese a pouca liberdade concedida aos estados para tratarem da incidência do ICMS – o que, caso não ocorresse, inevitavelmente tornaria o tributo impraticável em uma federação –, em sua competência administrativa e fiscalizatória, as fazendas estaduais são pródigas em oferecerem interpretações antagônicas quanto às normas constitucionais e complementares atinentes ao ICMS, em especial quanto ao seu aspecto material.

É dizer, a saída das mercadorias, como a principal materialidade do ICMS, garante aos estados de origem uma ampla possibilidade interpretativa quanto a configuração ou não desta ocorrência, possibilitando que, por vezes, dois fatos ocorridos em estados distintos relativos à mesma circulação de mercadoria (v.g. faturamento e saída física) sejam entendidos como fato gerador do imposto.

Neste ponto, vale destacar, a controvérsia envolvida na opção pelo princípio da origem pode ser facilmente observada pela própria vacilação do legislador em relação a ela durante toda a construção do ICMS até seu atual formato.

Inicialmente, o parágrafo único do art. 1.º do Decreto-lei 915 de 1938⁷ definia que o fato gerador do Imposto sobre Vendas e Consignações – IVC, precursor do ICMS, ocorria no local da operação (venda ou consignação) ou no local do estabelecimento do vendedor ou

⁷ Segundo o Decreto-lei 915 de 1938:

"Art. 1º O imposto sobre vendas e consignações a que se refere a letra d, do n. 1, do art. 23 da Constituição Federal, é devido no lugar em que se efetuar a operação.

Parágrafo único. Para os efeitos fiscais considera-se lugar em que se efetua a operação (venda ou consignação) o em que tem sede o estabelecimento do vendedor ou consignante, seja matriz, filial, sucursal, agência ou representante, com depósito a seu cargo das mercadorias vendidas ou consignadas, salvo quando se tratar de venda efetuada diretamente pelo próprio fabricante ou produtor, caso em que o lugar da operação será aquele onde foi fabricada ou produzida a mercadoria." (BRASIL, 1938).

consignante, seja matriz, filial, sucursal, agência ou representante, com depósito a seu cargo das mercadorias vendidas ou consignadas.

Considerando o contexto econômico da década de 1930, o legislador privilegiou o estado consumidor como local de incidência do IVC. Isto porque, o dispositivo em análise considerava como estabelecimento todo e qualquer tipo de forma de organização econômica, incluindo aí os escritórios de representação ou mesmo simples depósitos. Nesse sentido, em uma época em que a venda interestadual para pessoas físicas não ocorria de maneira massificada como atualmente, praticamente toda venda feita a consumidores finais era realizada por meio de operações internas e, portanto, tributadas no local do consumo final da mercadoria⁸.

Posteriormente, quando da reforma tributária iniciada com a Emenda Constitucional 18 de 1965, importantes aspectos do ICM foram inspirados no denominado Relatório Neumark, elaborado para subsidiar os estudos da Comunidade Europeia na implementação de um imposto sobre valor agregado cobrado na origem, quando das operações entre países membros, aliado à uniformização de alíquota entre os países (VARSANO, 1979). No entanto, considerando que na década de 1960 a maioria dos países europeus já se utilizava do princípio de destino, aliado ao fato de que a adoção de uma alíquota uniforme em toda a Comunidade Europeia representava, naquela época, uma impensável afronta à autonomia dos países membros, as conclusões do Relatório foram por lá abandonadas (FONSECA; BORGES, 2004).

Não obstante sua não implementação na Europa, o Relatório Neumark influenciou fortemente o Brasil, que optou pela implementação do princípio de origem, segundo o qual se concentra a receita do imposto nos estados exportadores e, portanto, mais desenvolvidos. Para que tal concentração de recursos fosse amenizada, foi implementada a utilização de alíquotas interestaduais reduzidas, oferecendo assim o diferencial entre a alíquota interna e interestadual ao estado consumidor (VARSANO, 1979).

Desta forma, apesar do mérito da Emenda Constitucional 18 de 1965 em eliminar a característica cumulatividade do IVC, a utilização preponderante⁹ do princípio da origem acabou por privilegiar a produção como elemento de conexão do imposto.

⁸ Além disso, o Decreto-lei 1.061 de 1939, que alterou a redação do parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei 915 de 1938, dispendeu especial atenção aos casos de simples depósitos de mercadorias a serem negociadas por estabelecimentos situados em outro estado, hipótese na qual o imposto era devido no local do depósito onde elas se encontrem. Assim, foi reafirmada a intenção de aproximação do elemento de conexão do imposto ao mercado consumidor.

⁹ Na visão de Varsano (1979), trata-se de um princípio da origem relativo, na medida em que parte da receita é atribuída ao destino em função da utilização de alíquotas diferenciadas.

Já em 1988, o constituinte, calejado pela experiência com o ICM, embora tenha mantido a tributação do ICMS na origem, trouxe ainda mais elementos de mitigação dos efeitos distorcivos dessa sistemática. Um deles é a alíquota reduzida nas operações interestaduais destinadas a contribuintes do imposto, citada anteriormente, além da destinação do diferencial entre a alíquota interna e interestadual ao estado de destino nas operações nas quais o adquirente é consumidor final e contribuinte do imposto. Entretanto, como será visto no próximo Capítulo 3, com as graduais mudanças da dinâmica comercial e do crescimento do comércio eletrônico, mesmo as propostas originais da CR/88 para mitigação dos efeitos da tributação do ICMS na origem foram se mostrando insuficientes.

Fato é que, mesmo mitigado, o princípio da origem é fator preponderante para o surgimento de interpretações antagônicas em relação à materialidade do ICMS que, como destacado, ao longo dos anos foi se tornando cada vez mais complexa. Deste modo, o critério material do ICMS (a saída), assim entendido como o núcleo da hipótese tributária (CARVALHO, 2018), já se encontra eivado de divergências que, considerando sua característica subnacional, traz à tona conflitos que parecem irremediáveis entre estados e, consequentemente, entre estados e contribuintes.

Este é exatamente o caso de uma das mais importantes questões acerca do aspecto material do ICMS que é a divergência quanto ao elemento caracterizador do seu fato gerador na circulação de mercadorias: a saída física ou jurídica. Como observaremos na sequência deste trabalho, esta análise é absolutamente relevante para nosso estudo, uma vez que é um dos grandes entraves para o seguro desenvolvimento de operações com mais de um estabelecimento que, como ressaltado, é elemento central para integração de canais de venda e, por consequência, da materialização de ações *omnichannel*.

2.2.1 Circulação Física ou Jurídica

Como podemos depreender da breve análise acerca da materialidade do IVC, naquele contexto era claro que a circulação gravada por aquele tributo - embora não fosse sequer utilizada a expressão - era a jurídica, uma vez que o tributo indiscutivelmente se utilizava de dois consagrados institutos de direito privado (venda e consignação) como suas hipóteses de incidência.

Por outro lado, o ICM se utilizou de uma materialidade muito mais genérica, que era a circulação de mercadorias, o que trouxe um terreno fértil para discussões quanto ao sentido

econômico ou jurídico do termo (KALUME, 2007)¹⁰. Nesta esteira, é bastante ilustrativo o comentário de Carrazza (2012, p. 25):

O ICMS, apesar de sua inegável importância, já que é a principal fonte de receita dos Estados e do Distrito Federal, ainda não mereceu, salvo honrosas exceções, estudos jurídicos mais aprofundados. Pelo contrário, têm predominado, acerca deste tributo, trabalhos de cunho eminentemente econômico, que, *data venia*, não solucionam os problemas jurídicos que ele suscita.

Tanto é assim, que, até os dias de hoje, muito se tem discutido se ele incide sobre a circulação econômica, a circulação física ou a circulação de riquezas. Ora, o *subtractum* econômico da operação tributada é irrelevante para a caracterização jurídica do ICMS.

Em estudo sobre a consideração econômica no Direito Tributário, Ricardo André Galendi Júnior detalhou didaticamente a polarização doutrinária decorrente da materialidade do ICMS. Segundo o autor, logo após a criação do ICM, a doutrina se apoiou no conceito econômico¹¹ para explicar a materialidade do imposto estadual. Assim, a circulação de mercadorias equivaleria à sua saída em sentido ao deslocamento direcionado ao consumidor final (GALENDI JÚNIOR, 2020).

Portanto, a saída da mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte seria, por exemplo, uma hipótese de incidência do tributo, à medida que consiste em etapa econômica necessária para que a mercadoria cumprisse seu destino final, que é o consumo. Nas palavras de Alcides Jorge Costa (1978, p. 87), temos uma importante demonstração desta corrente:

[...] entendemos por circulação a série de operações que levam as mercadorias da fonte de produção até o consumo final de acordo com a sua natureza e finalidades, agregando-lhes valor em cada etapa deste percurso.

Assim conceituada a circulação, é irrelevante que, em seu curso, haja ou não transferência de posse ou de propriedade.

Contudo, a corrente de doutrinadores que defendem a circulação econômica como hipótese de incidência do ICMS foi sendo abandonada ao longo dos anos. Passou a prevalecer o entendimento de que a circulação pressupõe um acordo bilateral, ocorrendo, portanto, a alteração de titularidade da mercadoria. Nesse sentido, é ilustrativo o comentário de Geraldo Ataliba (1994, p. 28), que explicita o raciocínio dos defensores da circulação como fato jurídico:

¹⁰ Kalume (2007, p. 54) afirma ainda que “Moraes, ao relatar o objetivo da reforma de 1965, especificamente em relação ao ICM, destaca a intenção de que o novo imposto, abandonando a vinculação aos atos jurídicos da compra e venda ou da consignação, tivesse, como hipótese de incidência, um conceito econômico, passando a abranger qualquer hipótese de movimentação de mercadorias. Destaca que o título jurídico por intermédio do qual as mercadorias circulariam não mais teria importância para a tributação, citando, como exemplos: compra e venda, troca, empréstimo, dação em pagamento, comodato, doação, etc.”.

¹¹ “[...] o conceito de “circulação econômica”, extraído da doutrina do Direito Econômico, não guarda semelhanças ao critério econômico aplicado na interpretação do fato gerador do ICMS. Essa incompatibilidade conceitual deriva das particularidades e dos objetivos de cada disciplina.” (BENELLI, 2018, p. 93).

Não há - como pensaram alguns no passado - correspondência entre circulação econômica e jurídica. Baleeiro, já em 1975, a propósito, comentou: 'Temos a impressão de que essa arrojada tese - grata ao Fisco estadual, porque até a saída pelo furto ou roubo seria fato gerador - não alcançou o sufrágio da doutrina e dos tribunais' (Rev. Forense, vol. 250, p. 139)

Vê-se, portanto, que "circulação", tal como constitucionalmente estabelecido (art. 23,11), há de ser jurídica, vale dizer, aquela na qual ocorre a efetiva transmissão dos direitos de disposição sobre mercadoria, de forma tal que o transmitido passe a ter os poderes de disposição sobre a mercadoria que, antes, eram do transmitente.

Como expoente do abandono da circulação econômica, temos as reiteradas decisões dos Tribunais Superiores, que afastaram a transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte como hipótese de incidência do ICMS, inicialmente pela Súmula 166¹² do STJ e posteriormente pelo STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.255.885-MS, com repercussão geral reconhecida (Tema 1099)¹³, e da Ação de Declaração de Constitucionalidade nº 49, que aguarda o julgamento de embargos de declaração proposto pelo estado do Rio Grande do Norte¹⁴.

Note-se, contudo, que na análise das operações de transferência os Tribunais Superiores aderiram ao critério da circulação jurídica com tamanha radicalidade que nem mesmo a hipótese de prevalência da circulação econômica excepcionada pela doutrina, que é a transferência interestadual de mercadorias, foi ressaltada pela jurisprudência. É que nestas hipóteses, a doutrina admite a incidência do ICMS como meio de concretização do princípio federativo e autonomia dos entes federativos. É dizer, a não tributação da saída interestadual em transferência implica prejuízos irreparáveis para o estado de origem da mercadoria, uma vez

¹² "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 166*. Primeira Seção. Sessão plenária de 14/08/1966. DJ 23/08/1996, p.29.382).

¹³ "Recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Deslocamento de mercadorias. Estabelecimentos de mesma titularidade localizados em unidades federadas distintas. Ausência de transferência de propriedade ou ato mercantil. Circulação jurídica de mercadoria. Existência de matéria constitucional e de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Agravo provido para conhecer em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento de modo a conceder a segurança. Firmada a seguinte tese de repercussão geral: Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia".

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1.255.885*. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data de julgamento: 14/08/2020. Data de publicação: 05/09/2020).

¹⁴ "[...]2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. 4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996."

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 49*. Relator: Min. Edson Fachin. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de julgamento: 19/04/2021. Data de publicação: 04/05/2021).

que ele não receberá qualquer valor a título de ICMS quando a mercadoria for destinada para a venda no estado do estabelecimento vendedor¹⁵.

No entanto, é curioso notar como o STF e o STJ privilegiam a circulação física em detrimento à circulação jurídica nos casos de operações de venda realizadas com a participação de dois estabelecimentos, o que analisaremos detidamente a seguir.

2.2.2 Operações com mais de um estabelecimento

Para os fins dos nosso estudo, é de suma importância estressar que provavelmente uma das principais hipóteses de conflitos de competência horizontal no âmbito do ICMS são as operações envolvendo mais de um contribuinte em um dos polos da relação jurídico-tributária que dará ensejo à circulação da mercadoria. Nestas operações, em regra, um deles será o responsável pela circulação jurídica e outro pela circulação física da mercadoria, ensejando inevitável dúvida quanto ao sujeito passivo do ICMS, caso os estabelecimentos envolvidos estejam em estados distintos. Todavia, mesmo se tratando de operações internas, também pode haver conflito entre municípios, caso os estabelecimentos envolvidos estejam em municípios diferentes, visto que a definição do local da ocorrência do fato gerador do imposto influenciará no índice de participação no ICMS dos municípios¹⁶.

Como já dito, nessas operações, o posicionamento dos Tribunais Superiores é distinto daquele firmado nas operações de transferência. Há largo tempo é firme o entendimento do STJ

¹⁵ “Há, porém, uma exceção a esta regra: quando a mercadoria é transferida para estabelecimento do próprio remetente, mas situado no território de uma outra pessoa política (Estado ou Distrito Federal), nada impede, juridicamente, que a filial venha a ser considerada “estabelecimento autônomo”, para fins de tributação por via de ICMS. Assim é para que não se prejudique o Estado (ou o Distrito Federal) de onde sai a mercadoria. Em outras palavras, cabe ICMS quando a transferência de mercadoria dá-se entre estabelecimentos da mesma empresa, mas localizados em território de pessoas políticas diferentes, desde que se destinem à venda e, portanto, não sejam bens doe ativo imobilizado. A razão disso é simples: a remessa traz reflexos tributários às pessoas políticas envolvidas no processo de transferência (a do estabelecimento de origem a do destino). Ora, aplicando-se a regra geral (de que inexistente circulação na transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, de um mesmo proprietário) a pessoa política de origem nada pode arrecadar, a título de ICMS; só a localizada no estabelecimento de destino. Logo – e também porque o princípio federativo e o princípio da autonomia distrital inadmitem que Estados e Distrito Federal se locupletem uns às custas dos outros – concordamos que tais estabelecimentos sejam considerados autônomos, pelo menos para fins de tributação por meio do ICMS. Noutras palavras, em homenagem a estes dois princípios, é de reconhecer-se, por ficção, a existência de operações tributáveis, celebradas entre estabelecimentos da mesma empresa, nos casos de transferência de produtos da matriz para a filia, a fim de se preservar as fontes de receitas tributárias e financeiras dos Estados.” (CARRAZZA, 2012, p. 58).

¹⁶ De acordo com o Art. 158, inciso IV da Constituição, os municípios fazem jus a 25% do produto da arrecadação do ICMS, sendo 65% destes obrigatoriamente distribuídos conforme a proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios.

e do STF de que o fato gerador do ICMS ocorre no local da saída física da mercadoria, sendo irrelevante o local da celebração do negócio jurídico.

Ainda no início da década de 1980, o STF julgou caso de varejista com loja física no estado de Minas Gerais, que efetuava a venda de eletrodomésticos da denominada “linha branca” por meio do estabelecimento mineiro, porém, faturava e entregava as mercadorias por meio dos estoques de seu centro de distribuição situado no estado de São Paulo. Assim, considerando a celebração do negócio jurídico entre a loja e consumidor ocorrida no estabelecimento físico mineiro, a Fazenda do Estado de Minas Gerais entendeu que ali se concretizou o fato gerador do ICMS. No entanto, na ocasião, a Segunda Turma do STF negou provimento ao Recurso Extraordinário 95.981-5, afirmando categoricamente que o ICMS era devido ao estado onde ocorreu a transmissão da propriedade, sendo este local caracterizado pela saída física da mercadoria para o consumidor¹⁷.

Já no ano de 1991, o STJ julgou de forma idêntica o caso de contribuinte industrial paulista que possuía estabelecimento no estado de Minas Gerais dedicado à demonstração de seus produtos (*showroom*), no qual eventualmente eram concretizadas vendas após a análise das mercadorias pelos clientes que ali compareciam fisicamente¹⁸.

Dois anos depois, o Tribunal analisou caso muito semelhante no qual consignou que o documento fiscal é elemento suficiente para revelar o efetivo “nascido do fato gerador”¹⁹.

¹⁷ "Tributário. I.C.M.. Mercadorias vendidas a consumidores situados num Estado, porém oriundas de outro Estado, onde foram faturadas e emitidas as notas fiscais, e de onde saíram diretamente para o consumidor. Incidência de tributo no Estado de onde se deu a transmissão da propriedade e de onde saiu diretamente para o consumidor.

Decisão que não vulnerou o art. 23, inci. II, da Constituição, nem tampouco o art. 3º do Dec.-lei nº 406/68, e art.2 97, III, 10, 113, § 1º, 127, III, e 159 do Código Tributário Nacional. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 95.981-5/MG*. Relator: Min. Djacil Falcão. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 12/11/1982. Data de publicação: 05/12/1982).

¹⁸ "Tributário. ICM. Mercadorias vendidas a consumidores situados num estado, mas oriundas de outro, onde faturadas. Bis in idem. I - 'se em Minas Gerais ocorre somente a demonstração das qualidades do produto, lavrando-se o respectivo pedido, mas o faturamento ocorre em outra unidade da federação, de onde sai a mercadoria para entrega a consumidor final, a incidência do ICM ocorre no estado onde se deu a saída' mesmo porque, e cediço, o fato gerador do tributo e a saída da mercadoria do estabelecimento, pena de redundar-se em duplicidade de pagamento. II - recurso não conhecido."

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 8063 MG 1991/0002109-1*. Relator: Min. Geraldo Sobral. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 10/04/1991. Data de publicação: 20/05/1991.)

¹⁹ "1. A definição do fato gerador corresponde a situação definida em lei (art. 97, iii, e 114, CTN), na compra e venda, sintonizando a nota fiscal (expressão da "tradição") o local da saída para a entrega ao consumidor final, espelhando o envolvimento de ato mercantil. 2. Repúdio a 'saída ficta' e a 'analogia' (art. 108, i, CTN) para justificação de compreensão fiscalista na venda direta ao consumidor com a emissão pelo estabelecimento-matriz da nota fiscal, visando o lugar da efetiva saída e o destino do adquirente em outro estado- membro. 3. A ingerência da legislação estadual e sementeira de violação dos limites legais a criação de tributação, constituindo via para o 'bis in idem', com a sobrecarga fiscal. 4. Enfim, o ICM tem como local de incidência o estado-membro, onde foi

da operação de venda. Assim, o imposto é devido no local da ocorrência da saída física da mercadoria, visto que ali deve ser emitido o documento fiscal necessário para acobertar o trânsito da mercadoria.

A partir de 2000, o STJ passou a julgar a matéria de forma serial, sem aprofundamento das especificidades de cada caso concreto, apenas fundamentando que aquele era o entendimento de ambas as Turmas da Primeira Seção e também do STF. De maneira semelhante, os Tribunais locais aplicaram o entendimento do STJ sem exames aprofundados quanto aos aspectos fáticos da operação²⁰.

Nesse sentido, é interessante mencionar caso ocorrido no estado do Paraná, no qual contribuinte paulista, fabricante de pneus, remetia fisicamente mercadorias para suas filiais varejistas paranaenses, sendo os documentos fiscais de venda para o consumidor final emitidos pelo primeiro. Não obstante, no estabelecimento paranaense do contribuinte foram identificadas diversas evidências de que era lá que ocorria toda a tratativa comercial da operação, tal como a presença física de vendedores, sistemas de informação e estrutura física.

Em que pese a decisão alinhada a jurisprudência do STJ, quando da análise do caso, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ressaltaram o posicionamento antagônico do Tribunal Superior, que possui entendimento específico em relação às operações de transferência, privilegiando a circulação jurídica da mercadoria, enquanto nas operações envolvendo mais de um estabelecimento, como visto, prepondera a circulação física da mercadoria²¹.

emitida a nota fiscal, como expressão da transmissão da propriedade e de onde saiu a mercadoria diretamente para o consumidor. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6. Recurso provido".

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp*: 34137 MG 1993/0010299-0. Relator: Min. Milton Luiz Pereira. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 21/06/1993. Data de publicação: 23/08/1993)

²⁰ "3. O ICMS deve ser recolhido pela alíquota interna, no Estado onde saiu a mercadoria para o consumidor final, após a sua fatura, ainda que tenha sido negociada a venda em outro local, através da empresa filial' (AgRg no REsp 67025/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/5/2000, DJ 25/9/2000, p. 83). 4. Outros precedentes: AgRg no REsp 703232/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009; REsp 732991/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/9/2006, DJ 5/10/2006, p. 248; AgRg no Ag 482.144/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 25/5/2004, DJ 30/6/2004, p. 301.' (REsp 1.364.869/MG, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)."(SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *AI*: 00325331320168240000 Joinville 0032533-13.2016.8.24.0000. Órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Público. Relator: Carlos Adilson Silva. Data de Julgamento: 01/08/2017).

²¹ "1. Muito embora pareça existir contradição na jurisprudência do STJ acerca do fato gerador do ICMS, é de se ver que os julgados interpretam a norma tributária de forma diferenciada para situações diferentes: o egrégio STJ concede importância não apenas à saída física do bem ou da mercadoria, mas também à sua saída jurídica, procurando harmonizar a norma que prevê a hipótese de incidência com o mundo dos fatos. 2. O conceito de saída jurídica tem sua utilidade como técnica interpretativa da hipótese de incidência tributária, mormente quando se trata de transferência de mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa. '[...] Outro não é o entendimento da Súmula 166 do STJ: "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria

Não obstante a posição firme da jurisprudência quanto a este tipo de operação, a doutrina possui entendimento bastante antagônico entre si. Carrazza, por exemplo, entende como irrelevante a saída física para caracterização do fato gerador do ICMS. Em sua visão, a circulação física é apenas elemento que pode vir a caracterizar o aspecto espacial do fato gerador do imposto, sendo a saída ficta da mercadoria ficção jurídica que não pode deixar de ser considerada (CARRAZZA, 2012). No mesmo sentido, Paulo de Barros Carvalho afirma que existindo documentação que respalde a operação jurídica, os efeitos tributários dela decorrentes estarão aptos a se materializar. Em sua visão, “comprovado o trânsito simbólico, torna-se sem importância saber dos locais por onde se realizam a passagem física dos bens” (CARVALHO, 2018, p. 543).

Da mesma forma, José Eduardo Soares de Melo (2012) observa que o termo “saída” sequer consta no texto constitucional, sendo imprescindível a existência de negócio jurídico mercantil anterior. Tanto é assim que a legislação não deixa de mencionar que o fato gerador do ICMS ocorre também na transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente (inciso III do art. 12 da LC 87/96).

Embora Kalume (2018) afirme que a saída física é apenas o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, ressalva que a saída efetuada pelo estabelecimento onde celebrado o negócio jurídico não pode ser ignorada. Assim, para que o negócio jurídico torne-se perfeito, é necessária também a existência de uma transferência ficta do estabelecimento que dará saída física da mercadoria, para aquele onde ocorrido o negócio jurídico.

Analisando de forma bastante prática o exato caso das operações em exame, Deonísio Koch descreve de maneira tanto pragmática o entendimento dominante doutrinariamente:

Imaginemos que um estabelecimento comercial situado no Estado de Santa Catarina, regularmente cadastrado como tal, venda uma mercadoria, mas que esta mercadoria seja fornecida por um estoque mantido em outro estabelecimento situado no Estado do Paraná. Em outras palavras, o ato jurídico da venda ocorreu no Estado catarinense, mas a saída da mercadoria ocorreu num estabelecimento do Estado vizinho. Considerando o aspecto espacial, onde ocorre o fato gerador? Se adotássemos a

de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”³. Há hipóteses, contudo, em que não é possível simplesmente ignorar o local de onde se dá a saída física do bem. [...] Não se está, assim, a afastar o conceito de saída jurídica, o qual é utilizado pela jurisprudência em determinados casos quando a compreensão da hipótese de incidência se mostra relevante, contudo, o conceito de saída física também se configura em hipótese de incidência para ocorrência do fato gerador. 4. Na impossibilidade de se comprovar de forma cabal a ocorrência do fato gerador pela saída jurídica do bem, o critério definidor do ICMS só poderá ser sua saída física. Cível nº 1555959-4, da 2ª Vara de Execuções Fiscais Estaduais do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é apelante Estado do Paraná e apelado Bridgestone do Brasil”. (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APL: 15559594 PR 1555959-4 (Acórdão). Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Luciano Campos de Albuquerque. Data de Julgamento: 14/02/2017. Data de Publicação: 09/03/2017).

simples circulação física da mercadoria como fato impositivo, até poderia se achar argumentos para sustentar que o fato gerador ocorre pela saída das mercadorias no estabelecimento localizado no Estado do Paraná. Todavia, já demonstramos que o fato gerador é mais complexo, resultando de uma circulação jurídica ou econômica da mercadoria. Numa operação dessa natureza o fato jurídico e econômico do qual resultou a circulação da mercadoria ocorreu no estabelecimento localizado em Santa Catarina e é neste Estado que se deve ter como havido o fato gerador. A saída da mercadoria do estabelecimento localizado no Estado do Paraná é mera consequência, sendo apenas a tradição necessária para aperfeiçoar o contrato de compra e venda, mas não se constituindo no fato gerador em si. Não se deve confundir o critério material de incidência do ICMS, que é a operação de circulação de mercadorias, que são as operações mercantis, com o critério temporal da incidência, este demarcado, neste caso, pelo momento da saída da mercadoria do estabelecimento (art. 12 da LC 87/1996). (KOCH, 2020, p. 99).

Fundamental, no entanto, é a distinção feita pelo autor ao fim de sua explanação:

A situação seria diversa se o estabelecimento em Santa Catarina fosse de representação, cadastrado formalmente como tal, sem a manutenção de estoques, sem a exposição de mercadorias ao público e trabalhando somente com catálogos. Nesta hipótese, mesmo que se fechasse uma venda em território catarinense, pensamos que o fato gerador ocorreria no estabelecimento fornecedor da mercadoria. Isso porque o representante não vende exatamente a mercadoria em seu nome, mas representa a empresa neste pacto comercial. Quem vende, na verdade, é a empresa que irá fornecer a mercadoria, não o representante comercial. Este somente opera como preposto da empresa fornecedora da mercadoria. (KOCH, 2020, p. 100).

A observação promovida pelo referido autor é fundamental porque, ao contrário da jurisprudência e até mesmo de alguns doutrinadores, abarca um aspecto fático relevante para o deslinde da questão: a existência de um estabelecimento que efetivamente exerça atividade mercantil, ainda que não detenha fisicamente o estoque. A partir deste exame, é possível inferir se no estabelecimento onde é celebrado o negócio jurídico existe, de fato, *animus* e estrutura para prática de uma efetiva operação mercantil. Nesse sentido, diferente é a situação de um estabelecimento que se constitui como mero escritório de representação (apenas retirando pedidos), daquele que efetivamente possui uma estrutura negocial e que, por razões comerciais, se utiliza eventual ou frequentemente de estoques de terceiros.

No entanto, quando analisada a posição fazendária, observamos que, em regra, seu entendimento é absolutamente casuístico e atrelado a sua posição de estado preponderantemente consumidor ou produtor, em relação aos seus vizinhos.

O estado de São Paulo, por exemplo, manifesta-se categoricamente no sentido de que a saída física da mercadoria é que configura o fato gerador do ICMS, sendo o imposto devido ao

estado onde for verificada tal ocorrência²², no que é plenamente acompanhado pelo Distrito Federal.²³

Por outro lado, desde a década de 1970, o estado de Minas Gerais possui um dispositivo em sua legislação que nitidamente desconsidera a saída física da mercadoria, impondo o local da celebração do negócio, que deu causa à circulação jurídica, como aquele da ocorrência do fato gerador do ICMS. Senão vejamos, este interessante ponto da Lei nº 6.763/1975:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.
 § 1º – Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:
 1) tratando-se de mercadoria ou bem:
 [...] h — o do estabelecimento deste Estado que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído do estabelecimento do mesmo titular localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente;. (MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Fazenda. *Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975*. Consolida a Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais e dá outras providências).

Em alinhamento com a posição do estado de Minas Gerais, observamos também o caso do estado da Paraíba²⁴ e, também, do Paraná²⁵.

Todavia, não bastassem os posicionamentos antagônicos demonstrados acima, ainda temos o caso do estado do Rio de Janeiro, que editou a Resolução SEFAZ nº 878/2015²⁶,

²² Nesse sentido, vide, por exemplo, Resposta à Consulta Tributária 20424/2019, de 11 e setembro de 2019: “[...] 4. De plano, esclareça-se que, via de regra, o critério que define se a operação entre contribuintes do imposto é interna ou interestadual é o de sua circulação física, isso é, é o efetivo fluxo físico da mercadoria. Com efeito, não é o destinatário da Nota Fiscal que define uma operação interestadual, mas sim a saída física da mercadoria de um Estado para outro. E, tanto assim, que é nesse contexto que o artigo 36, § 4º, do RICMS/SP presume como interna a operação se o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território paulista. [...]” (SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e do Planejamento. *Resposta à Consulta Tributária 20424, de 14 de novembro de 2019*. ICMS – Regras de tributação aplicáveis em operações com armazém geral, operador logístico e depósito de terceiros. Disponível em: < https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/RC20424_2019.aspx>. Acesso em: 20 abr. 2021).

²³ Ver: Declaração de Ineficácia de Consulta COTRI nº 28 de maio de 2019.

²⁴ Ver: Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba - Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002968/2012-50, Pedido de Revisão. Órgão Julgador: 2ª Câmara. Relatora: Domênica Coutinho de Souza Furtado. Data do Julgamento: 12/09/2017.

²⁵ Vide Apelação nº 15559594/PR citada anteriormente.

²⁶ Conforme a Resolução SEFAZ nº 878/2015:

“Art. 150. O estabelecimento que realiza transações comerciais para entrega futura, ainda que limitada à extração de pedidos, em que a saída da mercadoria ocorrerá em estabelecimento distinto, deverá, nas operações que realizar, observar o disposto neste Capítulo.

[...]

Art. 151. No ato da celebração do negócio, o contribuinte emitirá Nota Fiscal, sem destaque do ICMS, mencionando no documento que a emissão se destina a simples faturamento.

§ 1.º O imposto devido será destacado na nota fiscal emitida por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 2.º O contribuinte observará o disposto no Capítulo I deste Anexo, quando a mercadoria vendida for remetida por depósito fechado.

§ 3.º Na saída de mercadoria de outro estabelecimento do mesmo titular, por ocasião de sua entrega global ou parcial, será emitida nota fiscal:

alterando a Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/2014. Na nova Resolução, a operação em questão deve ser tratada como uma venda de mercadorias para entrega futura a ser realizada pelo estabelecimento onde ocorrer a celebração do negócio, a quem caberá a emissão de documento fiscal com destaque do ICMS, privilegiando assim o critério utilizado pelo estado de Minas Gerais. Por sua vez, o estabelecimento que efetuar a saída física da mercadoria deverá emitir documento fiscal referente à transferência simbólica com destaque do ICMS contra o estabelecimento vendedor, em consonância com o entendimento paulista.

Aliás, as vendas à ordem ou para entrega futura a que se referem à legislação fluminense também são objeto de importantes casos de conflito de competência entre os estados. Isto porque o Convênio SINIEF s/n, de 15/12/1970, também previu a hipótese desses tipos de venda, possibilitando sua realização no âmbito interestadual²⁷. Assim, é possível que o revendedor de determinada mercadoria a adquira de seu fornecedor, solicitando a este que faça a entrega diretamente ao seu cliente, conforme pode ser observado no esquema abaixo:

Figura 2 - Operação Triangulares Comerciais

I - pelo estabelecimento que efetuar a venda para entrega futura, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando, além dos requisitos legais, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e federal, do estabelecimento que promoverá a remessa da mercadoria;

II - pelo remetente da mercadoria:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, na qual, além dos requisitos legais, deve constar:

1. como natureza da operação: 'Remessa por Conta e Ordem de Terceiros';
2. referência à Nota Fiscal de que trata o inciso I deste parágrafo.

b) em nome do estabelecimento que efetuar a venda para entrega futura, com destaque do imposto, se devido, na qual, além dos requisitos legais, deve constar:

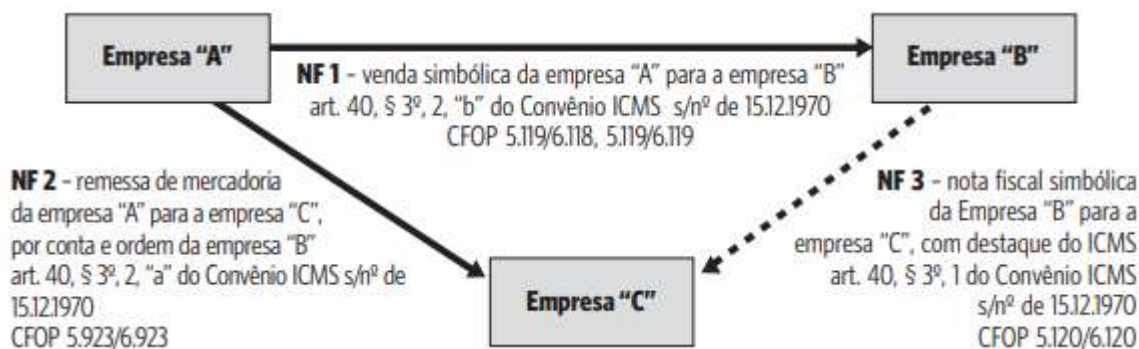
1. como natureza da operação: 'Transferência para comercialização'.
2. referência à Nota Fiscal de que trata a alínea 'a' deste inciso.

Art. 152. Na hipótese de a mercadoria comercializada pelo estabelecimento que efetuar a venda para entrega futura sair de estabelecimento de outro titular, será adotado o procedimento descrito no § 3.º do art. 151 deste Anexo.

Parágrafo Único - A nota fiscal prevista na alínea 'b' do inciso II do § 3º do art. 151 deste Anexo indicará como natureza da operação "remessa simbólica - venda à ordem". (RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. *Resolução SEFAZ n.º 878, de 09 de abril de 2015*. Altera a Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/2014 [...]. Disponível em: <

http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afzLoop=38040239266725953&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC277427&_adf.ctrl-state=i9mzp3z2f_9>. Acesso em: 20 abr. 2021).

²⁷ De acordo com o Convênio SINIEF s/nº, de 15/12/1970: “Art. 40. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser exigida a emissão da Nota Fiscal, para simples faturamento, com lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados nos termos de legislação específica, vedado o destaque do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.” (BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. *Convênio SINIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970*. Cria o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais.).



Fonte: Peres e Mariano, 2020.

A venda à ordem é amplamente utilizada por diversos segmentos econômicos, uma vez que a possibilidade de adquirir mercadorias e revendê-las, sem que seja necessário o trânsito físico das mercadorias até o adquirente original, possibilita um significativo incremento na eficiência logística da operação.

Não obstante tal fato, nas operações interestaduais de venda à ordem ou para entrega futura em que o trânsito físico das mercadorias ocorre em apenas um dos estados, embora a circulação jurídica envolva partes em unidades federativas diversas, não são raros os casos de configuração da operação como se interna fosse, fundamentada exclusivamente no trânsito físico da mercadoria.

No Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por exemplo, foi analisado o caso versado no Processo nº 01.000553289-95²⁸, no qual um contribuinte paulista adquiria sucata de contribuinte mineiro, solicitando ao vendedor que remetesse as mercadorias diretamente para estabelecimento do mesmo grupo empresarial também localizado em Minas Gerais. Como a venda interna de sucatas em Minas Gerais é sujeita ao diferimento do pagamento do ICMS, o fisco mineiro entendeu que a aquisição pelo contribuinte paulista ocorreu exclusivamente para que fosse gerado crédito nos estabelecimentos (paulista e mineiro)

²⁸ "ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO – COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. Comprovada a simulação de operações interestaduais com intuito de gerar créditos de ICMS em operação (efetivamente ocorrida), cujo pagamento do imposto é diferido. Portanto, inaplicável a desconsideração de negócio jurídico, nos termos do disposto no art. 149, inciso VII, do CTN c/c parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75 e art. 84-A, inciso I do RPTA.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÕES SIMULADAS. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS advindo de operações simuladas entre a empresa M&M Produtos Siderúrgicos Ltda, sediada em São Paulo, e a Autuada. Trata-se de operações que ocorreram no estado de Minas Gerais e se sujeitam ao diferimento do pagamento do imposto, não passíveis de gerar créditos de ICMS na operação. Infração caracterizada. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a Multa Isolada por inaplicável à espécie." (MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Fazenda. Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. AIIM: 01.000553289-95, Recurso Ordinário. Órgão Julgador: 1ª Câmara de Julgamento. Relatora: Ivana Maria de Almeida. Data da sessão: 28/03/2018)

do adquirente. O contribuinte, por sua vez, alegou que seu estabelecimento mineiro havia sofrido um embargo do vendedor das sucatas, e por isso a necessidade de que as mercadorias fossem adquiridas pela empresa paulista.

No estado do Rio de Janeiro, situação semelhante foi analisada pelo Conselho de Contribuintes no Recurso nº 69.607²⁹. Um estabelecimento pernambucano do ramo de bebidas realizou a venda de mercadorias para contribuinte situado no Rio de Janeiro, utilizando-se exclusivamente do estoque de seu estabelecimento fluminense. Também neste caso não houve circulação de mercadorias fora do estado do Rio de Janeiro, entendendo a fiscalização fluminense que se tratava de operação interna, o que motivou a cobrança do ICMS sob a alíquota interna de 17% em vez da alíquota interestadual de 12%, recolhida pelo estabelecimento pernambucano.

Embora os exemplos acima tratem de operações entre contribuintes, a venda por conta e ordem ou entrega futura para não contribuintes (*dropshipping*)³⁰ também passou a ser objeto de especial atenção pelos varejistas em função da eficiência logística oferecida. Da mesma forma como ocorre nas operações entre contribuintes, a venda por conta e ordem envolvendo fornecedor original e consumidor final no mesmo estado é entendida por diversas administrações fazendárias como operação interna, independentemente da localização do revendedor, sendo o negócio jurídico interestadual desconsiderado. Novamente, o trânsito

²⁹ MÉRITO. ICMS. OPERAÇÕES DE VENDA À ORDEM. CONVÊNIO SINIEF S/N DE 1970. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE TRÊS PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ENTREGA DE MERCADORIA AO DESTINATÁRIO FINAL SOB A CLÁUSULA FOB. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS E A DISTINÇÃO ENTRE OPERAÇÃO/CIRCULAÇÃO JURÍDICA E FÍSICA DE MERCADORIA.

Nos termos do disposto no art. 40, § 3º, item 1 e item 2, 'a' e 'b', do Convênio SINIEF s/nº de 1970, para que reste caracterizada a venda à ordem, necessário se faz a presença de três pessoas jurídicas distintas. Isto reconhecido, restam prejudicados os demais argumentos aventados em favor do Contribuinte.

RECURSO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. (RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado de Fazenda. Conselho de Contribuintes do Estado de Rio de Janeiro. *AIIM: 03.503525-2, Recurso Ordinário*. Órgão Julgador: Terceira Turma da Junta da Revisão Fiscal. Relator: Graciliano José Abreu dos Santos. Data da Sessão: 23/01/2008)

³⁰ Senão vejamos definição da Consultoria Tributária da Fazenda do Estado de São Paulo acerca da operação:

“5. A modalidade do *dropshipping* consiste em receber pedidos de seus clientes e encaminhar estas ordens de compra ao seu fornecedor, que cuidará do envio dos produtos para os seus clientes em nome da empresa. Dessa forma, o contratante desta modalidade atua como intermediário (no caso, o *e-commerce*) e não precisa manipular ou ter acesso ao produto. [...]

6. Da conceituação transcrita extrai-se que o *dropshipping* aproxima-se da sistemática da venda à ordem, prevista no artigo 129, §§ 2º e 3º do RICMS/2000 (artigo 40 do Convênio s/n de 15/12/70, na redação do Ajuste SINIEF-1/87). Conforme entendimento consolidado desta Consultoria Tributária, pressupõe que: (i) cada um dos estabelecimentos envolvidos, quais sejam, vendedor remetente, adquirente original e destinatário, pertençam a três titulares (sociedades empresárias) distintos; e (ii) a realização de duas operações mercantis de venda.” (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda e Planejamento. *Resposta à Consulta Tributária nº 2083, de 15 de dezembro de 2020*. ICMS – Operações realizadas por estabelecimento detentor de regime especial concedido nos termos do Decreto nº 57.608/2011 por meio de venda à ordem. [...]. Disponível em: <https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/RC20893_2019.aspx>. Acesso em: 20 abr. 2021).

físico da mercadoria, que nesta hipótese ocorrerá em apenas um estado, é o fator determinante para que a operação interestadual seja descaracterizada pela fazenda do estado onde se encontram consumidor e fornecedor original. Nesse sentido, é ilustrativa a manifestação da Consultoria Tributária do Estado de São Paulo:

1.1 Estabelecimento da Consulente localizado no Estado do Espírito Santo adquire produtos de estabelecimento paulista e este realiza a entrega diretamente a cliente consumidor final não contribuinte localizado no Estado de São Paulo (operação de venda à ordem). Pergunta, então, qual a tributação a ser aplicada na operação de venda de estabelecimento localizado em São Paulo para a Consulente (localizada no Espírito Santo) e na operação da venda da Consulente (localizada no Espírito Santo) para cliente consumidor final não contribuinte localizado em São Paulo, expondo seu entendimento no sentido de que, no primeiro caso, deve ser aplicada a alíquota de 7% e, no segundo, 12% com o recolhimento do DIFAL, conforme Emenda Constitucional 87/2015.

[...]

5. Isso posto, na primeira situação trazida pela Consulente, transcrita no subitem 2.1, temos: (i) a empresa fornecedora da Consulente, estabelecida no Estado de São Paulo, a vendedora remetente, (ii) a Consulente, estabelecida no Estado do Espírito Santo, a adquirente original, e (iii) o consumidor final não contribuinte, cliente da Consulente, localizado no Estado de São Paulo, o destinatário

6. Em termos práticos, a tributação a ser observada na operação de venda de estabelecimento localizado em São Paulo para a Consulente, localizada no Espírito Santo (com entrega diretamente a cliente consumidor final não contribuinte localizado no Estado de São Paulo) é a do Estado de São Paulo, por se tratar de operação interna. Isso porque os efeitos fiscais decorrem dos fatos concretos ocorridos no território de cada Estado, com abstração dos possíveis negócios ocorridos entre os contribuintes situados em outros Estados.

7. Ressalte-se que a operação de venda à ordem é interestadual apenas quando o vendedor remetente entrega a mercadoria para destinatário estabelecido em outro Estado (artigo 40, § 3º, item 2, 'a', do Convênio s/nº, de 15/12/1970, na redação do Ajuste SINIEF 01/1987), pois o que define uma operação como interestadual é a saída física da mercadoria de um Estado para outro (artigo 36, § 4º, RICMS/2000). Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido em 23/06/2014, do qual destacamos os seguintes trechos[...]” (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda e Planejamento. *Resposta à Consulta Tributária nº 17717, de 19 de setembro de 2019*. ICMS - Mercadoria enviada diretamente ao destinatário paulista por fornecedor paulista - Adquirente original estabelecido em outro Estado - Operação interna. [...]. Grifo nosso).

Embora ainda não tenhamos manifestações específicas acerca da operação *dropshipping* por estados que privilegiam a circulação jurídica da mercadoria como, por exemplo, Minas Gerais e Paraná, é possível prever que as manifestações destes seriam em sentido contrário ao do estado de São Paulo.

Ademais, o *dropshipping* aplicado ao varejo ainda conta com problemas de ordem prática, especialmente relacionados ao documento fiscal. Como destacado anteriormente, considerando a aplicação do procedimento de venda a ordem a estas operações, o fornecedor original remeterá o produto diretamente para o consumidor final, trânsito este que deverá ser acobertado por documento fiscal sem destaque do imposto, porém, com valor da operação

original³¹. Desta forma, o consumidor final acaba por ter conhecimento do valor de aquisição do produto pelo vendedor, o que, do ponto de vista comercial, é absolutamente indesejável. Nas operações internas, é possível a obtenção de regime especial para que o valor da operação seja omitido no documento fiscal que acompanhará a mercadoria até o consumidor final, todavia, nas operações interestaduais, a autorização deverá ser obtida perante os dois estados.

2.3 FECHAMENTO PARCIAL

Do exposto neste capítulo observamos como a complexidade decorrente da materialidade do ICMS, aliada à majoritária tributação do imposto na origem, são elementos centrais para o surgimento de conflitos de competência que impedem o pleno desenvolvimento de novas operações comerciais, e, especialmente, da sofisticação do varejo físico.

Como destacado, tais conflitos são decorrentes, dentre outros aspectos, por interpretações antagônicas das fazendas estaduais quanto à materialidade do imposto, ou seja, a configuração ou não da ocorrência do fato gerador do ICMS em determinado tempo e local, o que, como vimos, é bastante comum nas operações de venda envolvendo mais de um estabelecimento.

Na sequência deste trabalho, constataremos como esse formato de transações envolvendo estabelecimentos diversos é um dos importantes pilares das operações *omnichannel*, visto que para sua materialização é necessária a integração de distintos canais de

³¹ Conforme Convênio s/nº de 15 de dezembro de 1970:

"Art. 40. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser exigida a emissão da Nota Fiscal, para simples faturamento, com lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados nos termos de legislação específica, vedado o destaque do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

[...]

§ 3º No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida Nota Fiscal:

1. pelo adquirente originário: com destaque do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que irá promover a remessa das mercadorias;

2. pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão como natureza da operação, 'Remessa por Conta e Ordem de Terceiros', número, série e subsérie e data da Nota Fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, quando devido, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação 'Remessa Simbólica - Venda à Ordem', número, série e subsérie da Nota Fiscal prevista na alínea anterior." (BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. *Convênio SINIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970*. Cria o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais).

venda que, em regra, também consistem em estabelecimentos diferentes. Antes disso, passaremos a análise do varejo por meio do canal digital (*e-commerce*), a dificuldade de sua acomodação em nosso sistema tributário, e as consequentes complexidades para sua perfeita implementação.

3 TRIBUTAÇÃO DO CONSUMO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO: A DISRUPTIVIDADE IMPOSTA PELO E-COMMERCE

3.1. COMENTÁRIOS INICIAIS

No Capítulo 2 abordamos o conflito de competência relativo às operações envolvendo dois estabelecimentos na mesma venda e, portanto, relacionados ao ICMS sob a perspectiva da economia tradicional, assim entendida como aquela já existente no período pré-internet.

Neste capítulo abordaremos as principais controvérsias relacionadas ao ICMS no contexto do comércio eletrônico, especificamente em sua forma indireta: operações praticadas em ambiente virtual, mas que têm como objeto bens ou mercadorias físicas. Portanto, como o objeto de nosso estudo é a confluência de operações praticadas nos meios físico e virtual com bens e mercadorias tangíveis, nossa análise não contemplará o exame das controvérsias relacionadas ao comércio eletrônico direto, ou seja, as operações ocorridas em ambiente virtual com produtos virtuais.³²

Por meio da análise a ser feita neste capítulo, juntamente com os aspectos apontados no Capítulo 2, será possível reunirmos todos os elementos que de alguma forma dificultam o desenvolvimento das operações *omnichannel* no Brasil, o que será demonstrado por meio de casos práticos no próximo capítulo.

Dito isto, passemos a uma breve análise do comércio eletrônico sob a perspectiva tributária.

3.2. O COMÉRCIO ELETRÔNICO: SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

Como destacado no Capítulo 1, o comércio eletrônico brasileiro deu seus primeiros passos no fim da década de noventa, período em que a internet passava a ser acessível – embora de forma restrita – ao uso pessoal. Contudo, foi na primeira década do século XXI, com a maior

³² “O adjetivo ‘direto’ ou ‘indireto’ está colacionando um dado a mais ao comércio eletrônico. Contudo, o termo ‘comércio eletrônico’ está relacionado com o meio com o qual é celebrado o negócio jurídico antecedente à entrega do produto ou serviço, de modo que não é o comércio eletrônico que é direto ou indireto, mas sim a forma de entrega do bem contratado.

Os adjetivos ‘direto’ e ‘indireto’ são utilizados como sinônimos de imediato ou não, ou seja, dizem respeito à existência ou não de intermediários que prestarão ao fornecedor o serviço de entrega do bem contratado ao consumidor. Na hipótese de a entrega do bem ser feita por meios eletrônicos, não há um intermediário perceptível entre fornecedor e consumidor; na hipótese de a entrega do bem ser feita por meios tradicionais, haverá um intermediário para a realização da entrega do bem ao consumidor (transportador).” (CEZAROTI, 2005, p. 32).

oferta de acesso à internet por meio de conexões via banda larga, que o modelo se fixou como um importante canal de vendas, especialmente para o varejo.

Posteriormente, na virada da primeira para a segunda década do século XXI, com a massificação do acesso à internet aliada à revolução comportamental causada pelos *smartphones*, o comércio eletrônico passou a ser não apenas um canal de vendas, mas também uma ferramenta de operacionalização das vendas físicas, tal como exemplificado no Capítulo 1.

Ademais, em sua origem, o *e-commerce* possuía como principal característica a prevalência de operações com mercadorias tradicionais (comércio eletrônico indireto ou off-line) e especialmente praticadas entre empresas (*business-to-businesses* – B2B), alterando posteriormente seu perfil para incluir as operações direcionadas para consumidores finais (*business-to-consumer* – B2C). Em seu estágio atual, o *e-commerce* contempla todos esses formatos, tendo, porém, importante participação de seu formato direto, a exemplo da comercialização de serviços digitais (*softwares* funcionais, jogos eletrônicos e outros).

Hoje, no entanto, outro importante formato de operações de *e-commerce* tem se desenvolvido e se tornado cada vez mais relevante. Trata-se das operações realizadas entre consumidores, as chamadas *consumer-to-consumer* – C2C. Nestas operações, pessoas físicas que tipicamente são consumidores, mas que desejam efetuar vendas esporadicamente se utilizam de empresas que prestam o serviço de intermediação de vendas on-line (Mercado Livre, Enjoei e OLX, por exemplo) para oferecer os itens que desejam vender.

Do ponto de vista negocial, o que mais chama a atenção é que o comércio eletrônico alterou substancialmente a dinâmica do varejo, uma vez que possibilitou ao consumidor final a aquisição de bens e mercadorias oriundas de locais muito mais remotos do que aqueles acessíveis fisicamente.

No âmbito da tributação sobre o consumo, a afirmação acima significa que operações antes muito restritas passaram a ser absolutamente rotineiras. Este é o caso, por exemplo, das operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do ICMS, bem como a importação de produtos por pessoas físicas para uso pessoal. Operações de venda transfronteiriças, que até o advento do *e-commerce* eram operações restritas ao comércio entre empresas (B2B), passaram também a ser prática de empresas para pessoas físicas (B2C) ou mesmo entre pessoas físicas (C2C) e pequenos comércios, eliminando as fronteiras do varejo, o que gerou imediata reação das autoridades fiscais.

Com efeito, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, a discussão sobre os impactos do comércio eletrônico na tributação passou a ocupar um papel de destaque.

Internacionalmente, especialmente na União Europeia – UE, os esforços tributários se concentram no comércio eletrônico direto (LOPREATO, 2002, p. 22). Nesta modalidade existe dificuldade até mesmo para se identificar as partes envolvidas na transação e especialmente na conexão entre elas e o rendimento auferido (GATTASS, 2014, p. 145), uma vez que os vendedores sequer necessitam de um endereço ou estabelecimento físico bem definidos.

Quanto à venda eletrônica de bens tangíveis não se observam discussões tão complexas. Foi definida a aplicação da Sexta Diretiva, que, em suma, prevê a tributação das operações de importação e a isenção das operações de exportação (PINTO, 2002, p. 32), estando os principais esforços voltados para a simplificação dos processos aduaneiros, uma vez que o volume de operações transfronteiriças cresceu sobremaneira após a massificação do *e-commerce* (PINTO, 2002, p. 19). Assim, o incremento das operações de importação de pequeno valor, com consequente aumento dos custos de fiscalização e *compliance* para agências alfandegárias e operadores de serviços postais (em vários países, responsáveis pelo recolhimento do tributo devido pelo importador), acaba por demandar a análise de normas de fiscalização que tragam melhor custo-benefício.

Entretanto, ainda que apresente menores complexidades, o comércio eletrônico indireto ainda é objeto de controvérsias, especialmente nos países onde a tributação do consumo não é concentrada em órgão central.

Este é, por exemplo, o cenário nos Estados Unidos. Considerando que o *Use and Sales Tax*, em regra, é exigido no momento da venda ao consumidor final, nas operações interestaduais via internet foi discutida a possibilidade jurídica de que tais transações fossem tributadas no estado de residência do consumidor, local no qual o vendedor poderia não ter qualquer tipo de relação com a administração fazendária.

Diante deste cenário, a Suprema Corte estadunidense entendeu que caberia apenas ao Congresso definir o formato de tributação das operações por meio eletrônico, o que deu origem ao *Internet Tax Freedom Act* – ITFA (MINATO, 2014). Este, em suma, vedou a instituição de

tributos múltiplos³³ e discriminatórios³⁴ sobre o *e-commerce* por todos os entes daquele país. Tal moratória, que foi prorrogada por oito vezes, tornou-se permanente em 2020.

Como se observa, o ITFA não vedou a instituição de tributos sobre o comércio eletrônico, mas apenas proibiu que estes fossem múltiplos ou discriminatórios. Tanto o é que, em 2013, o Congresso estadunidense aprovou outro ato, denominado *Marketplace Fairness Act*, que, em apertada síntese, permitiu a tributação interestadual ainda que o vendedor não possuísse estabelecimento físico no estado de destino da mercadoria.³⁵ Contudo, o Congresso determinou que, para implementação deste tipo de operação, os estados deveriam necessariamente simplificar sua tributação, além de reduzir o custo de conformidade necessário para que os vendedores pudessem recolher o imposto sobre vendas no local do consumo (MELUGIN, 2012).

Nota-se, portanto, que, conquanto seja indiscutível a maior complexidade da tributação do comércio eletrônico direto, a depender do formato do sistema tributário o comércio eletrônico indireto também pode trazer importantes desafios. Nos Estados Unidos, como visto, o sistema de tributação do consumo voltado para o varejo claramente não acomoda por completo a dinâmica do comércio eletrônico. No Brasil, como será discutido no tópico seguinte, a situação é ainda mais complexa.

3.3. O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O ICMS

3.3.1. Resolução nº 13 de 2012, Guerras dos portos e os impactos no comércio eletrônico

Em de 25 de abril de 2012, houve a aprovação da Resolução do Senado nº 13, que reduziu a alíquota interestadual na saída de produtos importados para 4% em função do agravamento da denominada Guerra dos portos.

³³ “A tributação múltipla (...) é definida como a instituição de tributo sobre a operação do comércio eletrônico por tributo exigido por outro estado ou por outra subdivisão política, sem direito a crédito do imposto pago na outra jurisdição.” (MINATO, 2014, p. 44).

³⁴ “O ato define como discriminatórios os tributos exigidos pelo estado ou pela subdivisão política sobre o comércio eletrônico que não incidam ou incidam em patamares inferiores nas transações com bens ou serviços similares realizadas por outros meios. É também discriminatória a atribuição da responsabilidade pelo recolhimento de tributo incidente sobre o comércio eletrônico à pessoa ou à entidade diversa daquela adotada nas demais formas de comércio.” (MINATO, 2014, p. 45).

³⁵ A Suprema Corte estadunidense decidiu no caso *Quill Corporation v. North Dakota* que um estado não pode cobrar impostos sobre venda de varejistas que não possuem presença física dentro de seus limites físicos, a não ser que o Congresso conceda expressamente tal permissão.

Esta “guerra” foi oriunda exatamente da pretensão de alguns estados – em especial Santa Catarina, Paraná, Goiás, Minas Gerais e Espírito Santo – em atrair empresas importadoras por meio da concessão unilateral de benefícios fiscais, principalmente por meio do diferimento do ICMS devido na importação cumulada com a concessão de crédito presumido na venda interestadual e redução de base de cálculo (em menor proporção) na saída interna do bem ou mercadoria importada.

O estado de Santa Catarina, por exemplo, oferece Tratamento Tributário Diferenciado – TTD, que contempla o diferimento total do ICMS na importação e crédito presumido para a saída interestadual subsequente das mercadorias importadas que resultem em carga tributária efetiva de 1%.³⁶ O estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, utilizou da prerrogativa concedida pela cláusula décima terceira do Convênio ICMS 190/17 e “copiou” o benefício já concedido pelo estado do Paraná, por meio da Lei (PR) nº 9.895/1992. Este, além do diferimento total na importação, concede crédito presumido de forma que a carga efetiva nas operações interestaduais subsequentes seja equivalente a 1,5%.³⁷

³⁶ “1. DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO O Tratamento Tributário Diferenciado (TTD) de importação foi concebido visando incrementar os investimentos, empregos e renda no Estado, relacionados direta ou indiretamente com a atividade portuária e aeroportuária, e se resume nos seguintes tratamentos tributários diferenciados: 1. Diferimento do ICMS na importação de mercadoria destinada à comercialização; 2. Diferimento parcial na operação interna subsequente à importação; e 3. Crédito presumido na operação subsequente à importação de mercadoria para comercialização: [...] b) mercadoria importada, para fins de comercialização, quando a alíquota aplicável sobre a operação própria for igual a 4% (quatro por cento), de modo a resultar em uma tributação do ICMS equivalente a: b.1) 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento) da base de cálculo integral relativa à operação própria, durante os primeiros 36 (trinta e seis) meses de vigência do Tratamento Tributário Diferenciado (TTD); b.2) 1,0% (um por cento), após o transcurso do período 36 (trinta e seis) meses de vigência do Tratamento Tributário Diferenciado (TTD) ou na hipótese de observância das demais condições previstas no § 6º, art. 3º, do Decreto Estadual nº 418, de 08 de agosto de 2011;” (CENTRAL DE ATENDIMENTO FAZENDÁRIO (CAF). Assunto: Importação/Comércio exterior. **653 - Tratamento tributário diferenciado - TTD 409, 410 e 411 – Regras Gerais.** Disponível em: <https://caf.sef.sc.gov.br/Views/Publico/BaseConhecimento/BuscarBaseConhecimento.aspx?assunto=12>. Acesso em: 26 fev. 2021).

³⁷ Decreto (RS) nº 55.690, de 30 de dezembro de 2020: “Art. 1º - Com fundamento no disposto na cláusula décima terceira do Convênio ICMS 190/17, ratificado nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07/01/75, conforme Ato Declaratório CONFAZ nº 28/17, publicado no Diário Oficial da União de 26/12/17, e no benefício fiscal concedido pelo Estado do Paraná, constante na Lei nº 9.895, de 08/01/92, reinstituído pela Lei nº 19.777, de 18/12/18, fica introduzida a seguinte alteração no Livro I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 37.699, de 26/08/97:

ALTERAÇÃO Nº 5403 - No art. 32 do Livro I, fica acrescentado o inciso CXCV com a seguinte redação:

‘CXCV - a partir de 1º de março de 2021, aos estabelecimentos que importem mercadorias para comercialização ao abrigo do diferimento do pagamento do imposto previsto no art. 53, VI, por intermédio de portos, aeroportos ou pontos de fronteira alfandegados, situados no Rio Grande do Sul e com desembaraço aduaneiro neste Estado, nas operações de saída das mercadorias por eles importadas, em valor que resulte em carga tributária efetiva mínima na operação equivalente a:

a) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), nas operações interestaduais sujeitas à alíquota de 4% (quatro por cento);
b) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento), nas operações interestaduais sujeitas à alíquota de 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento);

A concessão de tais benefícios, além de distorcer severamente a decisão dos agentes econômicos, na medida em que muitas vezes estimula a aquisição de produtos importados em detrimento do comércio e da indústria interna,³⁸ também fomentou um novo tipo de contencioso fundado na discussão de importações fictas.

Importações fictas são comumente realizadas por importadores estabelecidos em estados nos quais não há concessão de benefícios para importação. Para se aproveitarem de regime beneficiado em outro estado, tais importadores se utilizam de estabelecimentos que não são os reais importadores, ou de *tradings* (comerciais importadoras) situadas nestas localidades, visando exclusivamente ao recolhimento do ICMS (com carga reduzida) incidente na importação. O bem ou mercadoria importado, no entanto, é despachado diretamente para o estabelecimento situado no outro estado, onde o importador efetivamente se utilizará do bem ou comercializará a mercadoria (JUNIOR, 2016, p. 227).

Visando à redução da margem para a concessão de benefícios para o estado no qual ocorre formalmente a importação da mercadoria é que o Senado aprovou a Resolução nº 13/2012, alterando as alíquotas do ICMS nas operações interestaduais para 4% em detrimento do usual percentual de 7% e 12%.³⁹

Assim, o ICMS acaba tendo grande parte de sua arrecadação destinada ao estado onde a mercadoria tiver finalizado seu ciclo comercial (vendido ao consumidor final), reduzindo consideravelmente a atratividade dos benefícios concedidos pelo estado importador da mercadoria, já que o imposto que lhe é devido é de apenas 4% – a média cobrada pelos estados concessionários de benefícios fiscais, conforme estudo realizado pelo Senado à época da propositura da Resolução.⁴⁰

c) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento), nas operações internas, inclusive com as mercadorias importadas do exterior que não tenham similar nacional definidas em lista editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex), para os fins da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, exceto para a hipótese prevista na alínea ‘d’;

d) 12% (doze por cento), nas operações internas com mercadorias não submetidas ao regime de substituição tributária relativo à operação subsequente com destino a contribuinte optante pelo Simples Nacional.”

³⁸ André Folloni e Douglas Ramos Vosgerau (2016), embora ressaltando as dificuldades de se chegar a tal conclusão, explicitaram que estudo elaborado pelo Departamento de Competitividade e Tecnologia – DECOMTEC e pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP demonstrou que com o fim guerra dos portos, em 2010, o Brasil teria um incremento em seu PIB de cerca de R\$ 18,9 bilhões, equivalente a 0,6% adicionais naquele período.

³⁹ Em 17 de agosto de 2021, o STF, por maioria, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4858, para reconhecer a constitucionalidade da Resolução Senado Federal nº 13, de 2012, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

⁴⁰ Nas palavras de Roberto Biava Júnior e Leonardo de Gregório que analisaram detidamente os efeitos da Resolução: “Atentando-nos apenas à motivação do Senado Federal, pode-se dizer que o objetivo claro da adoção da Resolução do Senado Federal 13/2012 foi o de modificar a repartição das receitas tributárias do ICMS nas operações interestaduais com mercadorias importadas (definir qual a repartição de receita tributária que cabe ao

Em que pese as discussões quanto à efetividade ou não da implementação da alíquota de 4% na comercialização de produtos importados, o fato é que a Resolução nº 13/2012 passou a ter íntima relação com o comércio eletrônico.

Como até então o ICMS incidente na operação interestadual com não contribuintes era integralmente devido ao estado de origem, e a Resolução nº 13/2012 não se aplicava às vendas direcionadas para não contribuintes, os estados concedentes de benefícios nas operações de importação passaram a conjugar as benesses para importadores com benefícios para a atividade de *e-commerce*, mantendo, assim, a atratividade de seus regimes especiais.

Desta forma, diversos contribuintes dedicados ao *e-commerce*, em vista das vantagens oferecidas para a importação, passaram a direcionar sua logística relacionada a produtos importados para estados com benefícios fiscais, revendendo tais mercadorias diretamente aos consumidores finais espalhados por todo o país.

O estado de Minas Gerais,⁴¹ por exemplo, permite que o estabelecimento importador, beneficiário do diferimento integral do ICMS na importação, transfira as mercadorias para seu estabelecimento *e-commerce* no estado com destaque de 4% e crédito presumido de 2,5%, resultando em alíquota efetiva de 1,5%, enquanto este último, por sua vez, realiza as vendas interestaduais com crédito presumido, resultando em carga efetiva de 1,3%.

Situação semelhante foi observada no estado do Paraná – como visto, agora copiado pelo estado do Rio Grande do Sul⁴² –, no qual o estabelecimento importador, tendo diferimento

Estado de origem - que no caso das mercadorias importadas passou a ser de 4% e não mais 12% ou 7%, e qual receita tributária cabe ao Estado de destino - o qual tributará em momento apropriado a carga tributária remanescente até completar a alíquota interna daquela mercadoria).”

⁴¹ Benefício concedido individualizadamente por meio de Regime Especial com fundamento no art. 225, da Lei (MG) nº 6.763/75, artigos 8º e 223, da Parte Geral e arts. 2º e 46, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/MG.

⁴² Decreto (RS) nº 55.690, de 30 de dezembro de 2020: “Art. 1º - Com fundamento no disposto na cláusula décima terceira do Convênio ICMS 190/17, ratificado nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07/01/75, conforme Ato Declaratório CONFAZ nº 28/17, publicado no Diário Oficial da União de 26/12/17, e no benefício fiscal concedido pelo Estado do Paraná, constante na Lei Estadual nº 9.895, de 08/01/92, reinstituído pela Lei Estadual nº 19.777, de 18/12/18, fica introduzida a seguinte alteração no Livro I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 37.699, de 26/08/97:

ALTERAÇÃO Nº 5398 - No art. 32, fica acrescentado o inciso CXCII com a seguinte redação:

‘CXCII - no período de 1º de janeiro de 2021 a 31 de dezembro de 2022, aos estabelecimentos que operarem exclusivamente na modalidade de comércio eletrônico, ‘*e-commerce*’, que destinem mercadorias a consumidor final pessoa física, em montante que resulte em carga tributária na operação equivalente a:

NOTA 01 - Para fins deste inciso, considera-se comércio eletrônico a venda realizada ao destinatário de forma não presencial, por qualquer meio eletrônico, como internet ou central de atendimento – ‘*call center*’.

a) 2% (dois por cento), nas saídas interestaduais sujeitas às alíquotas de 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento);

NOTA - Este crédito fiscal aplica-se, também, às mercadorias importadas definidas em lista editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), para os fins da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012.

b) 1% (um por cento), nas saídas interestaduais sujeitas à alíquota de 4% (quatro por cento).”

total nas importações, pode transferir internamente tais mercadorias para seu estabelecimento *e-commerce* com alíquota efetiva de 2,5%. Seu estabelecimento *e-commerce*, por sua vez, realiza a venda interestadual das mercadorias com alíquota efetiva de 1%.

Como se observa, em que pese a redução de margem para concessão de benefícios fiscais na importação, o *e-commerce* ainda era importante instrumento de atração de investimentos em função do até então disposto no art. 155, § 2º, VII, b, da CR/88, que, como dito, garantia a integralidade do ICMS devido nas operações interestaduais para consumidores finais ao estado de origem da mercadoria.⁴³

Outros estados, no entanto, passaram a investir na concessão de benefícios para o *e-commerce*, ainda que, sem qualquer tipo de diferimento na importação. Bahia⁴⁴, Pernambuco⁴⁵, Paraíba⁴⁶ e Ceará⁴⁷, por exemplo, concederam crédito presumido nas vendas interestaduais para

⁴³ Texto vigente do art. 155, § 2º, VII, b, da CR/88 até a Emenda Constitucional nº 87/2015: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...] § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á: [...] b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;”.

⁴⁴ Decreto (BA) nº 44.650/2017 (Regulamento do ICMS do Estado de Pernambuco): “Art. 3ºG - Nas saídas interestaduais de mercadorias comercializadas por meio de internet ou telemarketing, destinadas a consumidor final, pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, fica concedido crédito presumido nos seguintes percentuais: I - 11% (onze por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 12% (doze por cento); II - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 04% (quatro por cento). § 1º - O tratamento previsto no caput deste artigo fica condicionado à que o estabelecimento de onde sairão as mercadorias comercializadas via internet ou telemarketing atue exclusivamente com este tipo de operação e seja credenciado pelo titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais - DIREF.”

⁴⁵ Decreto (PE) nº 44.650/2017 (Regulamento do ICMS do Estado de Pernambuco): “Art. 312. O estabelecimento comercial varejista, inscrito no regime normal de apuração do imposto, que realize vendas exclusivamente por meio da Internet ou de telemarketing, deve observar a sistemática de que trata este Título, relativamente à saída interestadual de mercadoria que promover destinada a não contribuinte do ICMS.

Art. 313. Fica concedido crédito presumido, conforme previsto no art. 17, no montante equivalente ao resultado da aplicação dos percentuais a seguir relacionados, sobre o valor da saída referida no art. 312, nos termos do artigo 3º da Lei nº 15.948, de 2016: I - 11% (onze por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 12%; II - 3,5% (três vírgula cinco por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 4% (quatro por cento).”

⁴⁶ Decreto (PB) nº 40.447/2020

“Art. 2º - Fica concedido crédito presumido do ICMS no montante equivalente ao resultado da aplicação dos percentuais a seguir relacionados sobre o valor da saída referida no art. 1º deste Decreto:

I - 11% (onze por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 12% (doze por cento);

II - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 4% (quatro por cento) e a nacionalização da mercadoria importada for realizada pelo Porto de Cabedelo, ou por outro porto, desde que transportado através de Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) até o Porto de Cabedelo;

III - 3,0% (três por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 4% (quatro por cento) e não seja aplicado o previsto no inciso II deste artigo.”

⁴⁷ Decreto (CE) nº 33.749/2020: “Art. 1º O estabelecimento comercial varejista inscrito neste Estado no regime normal de recolhimento, que realize vendas por meio da Internet ou de telemarketing, poderá observar a sistemática de que trata este Decreto, desde que realize exclusivamente operações de saída interestadual de mercadoria destinada a não contribuinte do ICMS.

Art. 2º Fica concedido crédito presumido do ICMS no montante equivalente ao resultado da aplicação dos percentuais a seguir relacionados sobre o valor da saída a que se refere o art. 1º deste Decreto: I – 11% (onze por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 12% (doze por cento); II – 3,5% (três inteiros e cinco décimos

consumidores finais resultando em carga efetiva de 1% nas vendas de produtos nacionais e 0,5% para importados. O Rio de Janeiro⁴⁸, por sua vez, concedeu crédito presumido de 6% nas vendas interestaduais praticadas pelo *e-commerce*, sendo tal prática adotada por diversos outros estados, como Santa Catarina e Tocantins.

Tal apelo para atração de estabelecimentos *e-commerce* é explicado pela possibilidade oferecida pelo comércio eletrônico de que os estados possam arrecadar com operações que, antes do advento do canal on-line de vendas, estavam absolutamente fora de sua competência. Isto é, compras físicas realizadas em estabelecimentos varejistas de outros estados puderam ser convertidas em operações eletrônicas, deslocando a arrecadação do estabelecimento da loja física para o estabelecimento *e-commerce* de outra unidade federativa. Desta forma, os estados verificaram a oportunidade de obter arrecadação adicional, ainda que reduzida em função da concessão do benefício fiscal, sobre operações com mercado de consumidores finais de outros estados.

Do exposto, é possível concluir que o comércio eletrônico, em conjunto ou não com a Guerra dos Portos, trouxe à tona uma espécie de guerra fiscal em seu formato mais típico, qual seja, a concessão unilateral de benefícios fiscais para atração das operações em questão. Ironicamente, este cenário se agravou em função da própria Lei Complementar nº 160 de 2017, que prometia ser a solução para a guerra fiscal entre os estados.

Sob a justificativa de conceder condições isonômicas aos estados durante o período de reinstituição dos benefícios fiscais, a referida norma permitiu que os estados copiassem os benefícios já concedidos por outra unidade federativa da mesma região,⁴⁹ o que irremediavelmente impulsionou a concessão de novos benefícios fiscais relativos ao comércio eletrônico (e a diversas outras atividades). Houve diversas situações nesse sentido. Como mencionado, o estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, replicou o benefício do estado do Paraná para o *e-commerce*. O mesmo se observou com o estado do Ceará, que aderiu ao

por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 4% (quatro por cento) e a nacionalização da mercadoria importada for realizada pelo Porto do Mucuri ou Complexo Industrial Porto do Pecém, ou por outro porto, desde que transportado através de Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) até Porto do Mucuri ou Complexo Industrial Porto do Pecém; III – 3,0% (três por cento), quando a alíquota aplicável à operação for 4% (quatro por cento) e não seja aplicado o previsto no inciso II deste artigo.”

⁴⁸ Decreto (RJ) nº 36.449/2004: “Art. 1º A O estabelecimento varejista que realize operação de que trata o art. 1º deste Decreto também poderá utilizar crédito presumido de 06% (seis por cento), caso o total das saídas de mercadorias para consumidor final resultantes de vendas por Internet, serviços de telemarketing e plataformas eletrônicas em geral seja equivalente ao percentual mínimo de 90% (noventa por cento) do total de suas saídas por ano.”

⁴⁹ Lei Complementar nº 160 de 2017: “Art. 2º [...] § 8º As unidades federadas poderão aderir às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região na forma do § 2º, enquanto vigentes.”

benefício dos estados de Pernambuco e da Paraíba, e com o estado de Goiás, que se utilizou do regime previsto pelo estado do Mato Grosso do Sul.

Como constataremos no próximo capítulo, tais benefícios fiscais constituem um importante fator de insegurança na tributação de algumas formas de operação *omnichannel*, visto que estas são operações híbridas, ou seja, combinando elementos típicos das operações off-line e on-line, enquanto os favores fiscais são concedidos exclusivamente para fomento do comércio eletrônico.

Todavia, mais do que isso, o comércio eletrônico trouxe um novo elemento ao dissídio entre os estados que vai muito além da simples atração de investimentos por meio da redução de carga tributária. É o que veremos a seguir.

3.3.2 “Guerra fiscal.com”

Do exposto no Capítulo 2, observamos que, embora no âmbito do ICMS o Brasil tenha adotado o princípio da origem, algumas regras relativizaram este princípio, a exemplo da utilização de alíquotas interestaduais reduzidas em comparação à alíquota interna, bem como o pagamento do diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de bens para o ativo imobilizado ou uso e consumo de contribuintes do imposto.

No entanto, o princípio da origem se revelava com absoluta nitidez na regra prevista no art. 155, § 2º, VII, b da CR/88. Esta dispunha que, nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, o remetente deveria recolher o imposto integralmente para o estado de origem utilizando-se de sua alíquota interna. Ou seja, nestas operações, o estado consumidor não fazia jus a qualquer parcela do ICMS, o que pode ser entendido como o princípio da origem levado ao seu extremo.

Naturalmente, ainda que já fosse controversa a manutenção do princípio da origem em 1988, não era possível prever naquele momento que em poucos anos o varejo interestadual se tornaria algo tão corriqueiro quanto o varejo local (por meio de lojas físicas), o que, de certa forma, tornava razoável a previsão de manutenção do ICMS integralmente ao estado de origem. Por outro lado, a venda interestadual de ativo ou uso e consumo entre contribuintes já era corriqueira o que justificava a previsão da cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS nessas operações. De mais a mais, a operacionalização do recolhimento da parcela do imposto devida pelo destinatário é bastante simples, tendo em vista sua condição de contribuinte naquele estado.

É dizer, considerando-se a dificuldade operacional em recolher o ICMS aos cofres do estado de destino no caso das vendas para não contribuintes, bem como, a menor relevância de tais operações em um cenário pré-internet, era defensável a opção do constituinte em manter tal operação integralmente tributada no local de origem das mercadorias.

Todavia, com a massificação do comércio eletrônico, os estados preponderantemente consumidores observaram uma importante parcela das vendas presenciais serem convertidas em vendas on-line, o que naturalmente reduziu ainda mais sua arrecadação decorrente do ICMS.

Diante deste cenário, estava em curso uma nova guerra fiscal, informalmente conhecida como “guerra fiscal.com”.

Este movimento foi iniciado por meio de legislações esparsas de estados preponderantemente consumidores que, ao contrário das disposições constitucionais, obrigavam o recolhimento do ICMS na entrada das mercadorias em seus territórios mesmo quando destinados a não contribuintes do imposto. Ou seja, estes estados instituíram uma espécie de diferencial de alíquotas nas vendas para não contribuintes sem qualquer tipo de fundamento constitucional ou na legislação complementar. Este foi o caso, por exemplo, dos estados do Mato Grosso⁵⁰, Bahia⁵¹ e Piauí⁵².

No entanto, a guerra fiscal relativa ao comércio eletrônico tomou forma e efetivamente se institucionalizou no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ por meio da celebração do Protocolo ICMS 21/2011, no qual 20 estados – precipuamente aqueles localizados nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste – passaram a exigir de forma uniforme o diferencial de alíquotas nas vendas não presenciais para não contribuintes nele localizados.

Desta forma, em uma venda não presencial efetuada por um vendedor localizado em Minas Gerais para uma pessoa física residente na Bahia, por exemplo, passaria a incidir, além do ICMS devido ao estado de origem (MG) da mercadoria, um percentual adicional de 11%

⁵⁰ Lei (MT) nº 9.226, de 22 de outubro de 2009. BRASIL. Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso. **Lei nº 9.226, de 22 de outubro de 2009**. Introduz alterações na Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://appl1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/7C7B6A9347C50F55032569140065EBBF/2B3D992BFD29D005842576580041A56D>. Acesso em: 26 fev. 2021.

⁵¹ BRASIL. Governador do Estado da Bahia. **Decreto nº 12.534, de 24 de dezembro de 2010**. Procede à Alteração nº 141 ao Regulamento do ICMS e dá outras providências. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-12534-2010-ba_120828.html. Acesso em: 26 fev. 2021.

⁵² Lei (PI) nº 6.041, de 30 de dezembro de 2010. BRASIL. Governador do Estado do Piauí. **Lei nº 6.041, de 30 de dezembro de 2010**. Regulamenta disposições da Lei nº 6.041, de 30 de dezembro de 2010, que dispõe sobre hipótese de incidência do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS. Disponível em: <http://legislacao.pi.gov.br/legislacao/default/ato/15031>. Acesso em: 26 fev. 2021.

sobre o valor da operação, resultante da diferença entre a alíquota de origem (18%) e alíquota interestadual da operação (7%).

Assim, em todas as operações de venda *e-commerce* ou via estabelecimento *showroom* oriundas de estados do Sul ou Sudeste para um dos signatários do Protocolo ICMS 21/2011, além do ICMS de 18% devido ao estado de origem, ainda seria devido adicional de 11% ao estado de destino, resultando em uma alíquota efetiva de 29%.

Nota-se que a intenção do Protocolo ICMS 21/2011, conforme consta em seu preâmbulo, foi justamente a captura das atividades desenvolvidas por meio da internet, telemarketing e *showroom*; entendendo que, em sua “essência”, a Constituição visou à repartição dos recursos do ICMS entre a unidade federativa – UF de origem e a de destino, o que, com o crescimento substancial dessas modalidades de comércio, acabou se desnaturando.⁵³

Ademais, os estados signatários do Protocolo ICMS 21/2011 entendiam que, no caso dos contribuintes dedicados ao comércio eletrônico, o estabelecimento físico – ou seja, aquele onde localizados os estoques e os recursos eletrônicos e humanos para o desenvolvimento da atividade – não poderia ser considerado o estabelecimento contribuinte do ICMS. Ao contrário, defendiam que o estabelecimento virtual, aquele capaz de atrair consumidores em qualquer parte do mundo por meio da internet, seria o efetivo responsável pela realização do aspecto gerador ICMS.⁵⁴

⁵³ “[...] considerando que a sistemática atual do comércio mundial permite a aquisição de mercadorias e bens de forma remota; considerando que o aumento dessa modalidade de comércio, de forma não presencial, especialmente as compras por meio da internet, telemarketing e *showroom*, deslocou as operações comerciais com consumidor final, não contribuintes de ICMS, para vertente diferente daquela que ocorria predominante quando da promulgação da Constituição Federal de 1988; considerando que o imposto incidente sobre as operações de que trata este protocolo é imposto sobre o consumo, cuja repartição tributária deve observar esta natureza do ICMS, que a Carta Magna na sua essência assegurou às unidades federadas onde ocorre o consumo da mercadoria ou bem; considerando a substancial e crescente mudança do comércio convencional para essa modalidade de comércio, persistindo, todavia, a tributação apenas na origem, o que não coaduna com a essência do principal imposto estadual, não preservando a repartição do produto da arrecadação dessa operação entre as unidades federadas de origem e de destino, resolve celebrar o seguinte”. (BRASIL. **Protocolo ICMS 21, de 1º de abril de 2011**. Estabelece disciplina relacionada à exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/protocolos/2011/pt021_11. Acesso em: 26 fev. 2021).

⁵⁴ Senão vejamos, a título exemplificativo, a manifestação do estado do Acre na ADI 4628: “Todavia, no caso do *e-commerce* a situação é diferenciada, pois, nessa hipótese, quando o consumidor necessita adquirir determinado produto, bem ou serviço, não há necessidade de que se desloque para um determinado estabelecimento comercial, em sua concepção física. Tal operação é feita de uma residência, no conforto do seu lar, ou outro local onde esteja à sua disposição um computador. A compra é feita de forma autonomia, via sistema tecnológico. Nada mais, além disso.

A bem da verdade, com essa nova realidade, pode-se afirmar, com absoluta certeza que o estabelecimento da empresa que atua no denominado *e-commerce* inicia-se no local onde estejam localizados seus equipamentos – tais como, servidores, computadores, modems, etc. -, bem como sus técnicos, e estende-se até o computador do

Destarte, o desenvolvimento das atividades de *e-commerce* tornou-se extremamente delicada com o desenvolvimento da guerrafiscal.com e especialmente com o Protocolo ICMS 21/2011.

Este cenário foi amenizado apenas em fevereiro de 2014, quando o STF suspendeu a eficácia do Protocolo ICMS 21/2011 ao conceder liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4628/DF, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC.

Na ocasião, o ministro Luiz Fux asseverou não ignorar o fato de que a dinâmica trazida pelo *e-commerce*, quando aplicado ao arquétipo constitucional de repartição das receitas oriundas do ICMS, efetivamente acentuaria a desigualdade entre estados preponderantemente produtores e consumidores. Em que pese tal fato, o ministro afirmou que “a correção destas distorções somente poderá emergir pela promulgação de emenda constitucional, operando uma reforma tributária, e não mediante a edição de qualquer outra espécie normativa.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4628/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Data de julgamento: 17/09/2014. Data de publicação: 24/11/2014. p. 83).

Por outro lado, o STF sequer analisou a argumentação dos estados signatários no sentido de que o estabelecimento virtual seria o que efetivamente pratica a operação de venda no comércio eletrônico.

De fato, especialmente em relação ao comércio eletrônico indireto, a doutrina majoritária refutava fortemente esta alegação. Isto porque, no caso da venda de mercadorias físicas por meio do ambiente virtual, era facilmente observável que o estabelecimento físico, detentor dos estoques e dos recursos técnicos e humanos para efetivação da venda, seria aquele que efetua o fato gerador do ICMS, ou seja, a operação relativa à circulação de mercadorias.

Nesse sentido, é bastante ilustrativo o comentário de Osvaldo Santos de Carvalho (2013, p. 249), que, por sua relevância, reproduzimos a seguir:

usuário que esteja acessando o serviço on-line em um determinado momento. Cuida-se de uma espécie de mobilidade de estabelecimento, diante da possibilidade de navegação na rede.

Assim, em termos virtuais, o estabelecimento da empresa vendedora está presente em cada uma das residências de seus usuários, de tal sorte que, no caso de empresas que operam pela rede mundial de computadores, ocorre uma particularidade: o ato praticado pelo usuário para aderir à oferta que o próprio estabelecimento da vendedora deslocou-se virtualmente para o computador do usuário/consumidor.

Portanto, forçoso concluir que o estabelecimento da empresa que atua no *e-commerce* não corresponde apenas à sua estrutura física, que pode estar localizada em Estado diverso daquele onde o consumidor está efetuando a operação negocial, mas, também ao seu estabelecimento virtual que, no caso do Estado do Acre, em solo acriano e não no Estado da Empresa.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4628. Informações do Governador do Acre em Medida Cautelar de ADI. Petição 76759, de 23 de setembro de 2011).

Percebe-se claramente que a mercadoria, como bem corpóreo, nada tem de virtual, eis que, frise-se: apenas sua compra decorreu de contrato celebrado com advento de meios eletrônicos de dados via rede mundial de computadores – internet, sendo, portando considerada realizada num estabelecimento “ilusório”. Entretanto, a mercadoria encontra-se armazenada num local físico pertencente à sociedade.

[...]

O comércio eletrônico, nesse contexto, seria apenas mais uma maneira de atrair novos clientes, facilitar a negociação e poupar tempo numa sociedade globalizada, exigindo da sociedade empresária a criação de alternativas mais abrangentes de visualização de seus produtos, sendo notório que a internet se tornou um meio eficaz para exposição, divulgação e comercialização de mercadorias pela sociedade empresária.

[...]

Portanto, o chamado estabelecimento virtual é nada mais do que parte da reunião dos bens incorpóreos da sociedade empresária.

Vemos, assim, que a pretensão dos signatários do Protocolo n. 21 é de criar um novo conceito de estabelecimento, isto é, o conceito de estabelecimento virtual onde as vendas são interpretadas como vendas interestaduais para contribuintes, haja vista que, segundo esse conceito, o estabelecimento virtual se deslocaria até o domicílio do adquirente.

Como se depreende do exposto, embora o próprio STF tenha se sensibilizado com o argumento dos estados signatários de que o desenvolvimento do *e-commerce* acentuava ainda mais a diferença de arrecadação entre estados consumidores e produtores, não poderia ser levada adiante a interpretação no sentido de que o fato gerador do ICMS ocorreria no local da aquisição do bem.

Tal argumento até poderia ser levado em conta no caso do comércio eletrônico direto, já que nesta hipótese é possível se vislumbrar dúvida quanto à configuração do estabelecimento em função da pouca ou nenhuma estrutura física necessária para o desenvolvimento do bem ou serviço⁵⁵ digital. Ademais, diante da intangibilidade dos itens negociados, não é tão simples a determinação do local de sua saída, no caso do ICMS, ou de sua prestação, na hipótese de tributação pelo ISSQN.

No entanto, no comércio eletrônico indireto, tal como ressaltado, não há dúvidas da existência de um estabelecimento físico responsável pela operação de venda, cuidando ao menos da guarda, armazenamento, manipulação e envio das mercadorias; ainda que a venda propriamente dita seja feita por meio de um canal eletrônico.

Nas operações de venda de mercadorias tangíveis por meio de canais eletrônicos, a controvérsia pode se dar apenas quanto ao estabelecimento responsável pela execução do fato gerador do ICMS quando mais de um possui atuação direta na operação. Estes são exatamente alguns dos casos que analisaremos no próximo capítulo e que notadamente são observados nas operações *omnichannel*. Basta lembrarmos, por exemplo, da operação ilustrada no Capítulo 1,

⁵⁵ O STF, quando do julgamento das ADIs 5659 e 1945, firmou entendimento no sentido de que, para fins tributários, *softwares* devem ser considerados serviços.

em que é celebrada a venda, nas dependências de uma loja física, de mercadoria pertencente ao estoque do estabelecimento responsável pelas operações *e-commerce*.

De toda forma, sete meses após a concessão da liminar pelo ministro Luiz Fux suspendendo os efeitos do Protocolo ICMS 21/2011, o plenário do STF entendeu por unanimidade pela sua inconstitucionalidade, deflagrando assim a “reforma constitucional” apontada pelo relator da ADI 4628/DF.

Tal reforma se materializou por meio da Emenda Constitucional nº 87 de 2015, que alterou a redação dos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155, da CR/88, repartindo o ICMS decorrente das operações interestaduais entre estado de destino e de origem.⁵⁶

Em termos práticos, a EC 87/2015 adotou um sistema de diferencial de alíquotas muito semelhante àquele previsto para a venda de itens de uso ou consumo e ativo imobilizado para contribuintes situados em outros estados, relativizando mais uma vez o Princípio da Origem no ICMS, não por meio do fato gerador do imposto, mas pela repartição do seu produto entre o estado de origem e o de destino.

Ademais, tal como ocorreu com a Resolução nº 13/2012, a EC 87/2015 também teve outra importante função na guerra fiscal decorrente das operações com *e-commerce*. É que com a retirada de parcela da alíquota incidente na operação interestadual destinada a não contribuintes, os estados de origem tiveram o espaço para concessão de benefícios bastante reduzido.

No entanto, como observado anteriormente pelos exemplos dos estados da Bahia, Ceará, Pernambuco, Paraná, Rio Grande do Sul, Espírito Santo e Minas Gerais, muitas unidades federativas ainda concedem agressivos benefícios fiscais visando à captura de operações de comércio eletrônico, especialmente as interestaduais.

⁵⁶ Emenda Constitucional nº 87 de 2015:

“Art. 1º Os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘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, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

a) (revogada);

b) (revogada);

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;”.

Ainda que o estado de origem da mercadoria faça jus a apenas a alíquota interestadual em uma venda para não contribuinte do imposto, é certo que a atração destas operações ainda é extremamente desejada pelos estados. Como destacado anteriormente, em circunstâncias normais, ou seja, caso a venda da mercadoria fosse realizada por uma loja física estabelecida em outra unidade federativa, o estado concedente do benefício fiscal - por não possuir nenhum nexo com a operação – não teria qualquer participação em sua tributação. Ao contrário, ao atrair o estabelecimento *e-commerce* para seu território, o estado passa a ser sujeito ativo do ICMS (ao menos em relação a alíquota interestadual) em operação com consumidor localizado fora de sua jurisdição.

Em termos práticos, as operações com comércio eletrônico podem fazer com que o consumo, independentemente do local de residência do consumidor, se torne potencialmente tributável por qualquer um dos estados. Ou seja, ao conceder um benefício fiscal para as operações *e-commerce* os estados concedentes, na verdade, não renunciam a nenhuma receita tributária, ao contrário, incrementam sua arrecadação com a venda capturada para contribuinte de outro estado, além de gerar postos de trabalho e desenvolvimento regional com os centros de distribuição dos varejistas atuantes no comércio eletrônico.

3.3.3. Dificuldades práticas decorrentes da EC 87/2015

Como exposto no tópico anterior, não há dúvidas de que o deslocamento de parte da tributação decorrente das operações de comércio eletrônico para o local do consumo, além de trazer um ambiente de maior neutralidade tributária para a atividade, também possui o condão de repartir de maneira mais justa a receita tributária decorrente deste tipo de operação (MINATO, 2014, p. 53).

Contudo, a tributação de parcela do ICMS no estado de destino também é fonte de problemas, especialmente aqueles de ordem prática.

No caso da EC 87/2015, como explicado, ao estado de destino da mercadoria é devido o ICMS resultante da diferença entre sua alíquota interna e a alíquota interestadual aplicável à operação. A diferença, no entanto, é que – ao contrário do que ocorre nas operações destinadas a contribuintes do ICMS – o recolhimento do diferencial no estado de destino deve ser feito pelo próprio remetente da mercadoria.

Isto porque, do ponto de vista prático, seria impraticável atribuir à pessoa física, por exemplo, que adquire mercadorias em um *e-commerce*, calcular e efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas incidente na operação.

Deste modo, embora a EC 87/2015 tenha sido um importante instrumento para a adequação da lógica de repartição da receita do ICMS entre as unidades federativas,⁵⁷ esta impôs um considerável ônus de *compliance* para as empresas de comércio eletrônico, na medida em que as obrigou a recolher o diferencial de alíquotas em todos os estados em que fossem efetuadas operações com consumidores finais.

Se para os grandes magazines e comércios eletrônicos com atuação nacional a tarefa já era complexa, para pequenas e médias empresas a abertura de uma inscrição estadual no estado de destino da mercadoria (ainda que em formato simplificado), bem como a manutenção de um controle de apuração do ICMS em cada uma destas UFs tornou-se um fardo, que em determinados casos tornava inviável a operação de venda.

Desta forma, em que pese se imaginasse que ao menos os contribuintes optantes pelo SIMPLES Nacional estariam desobrigados do recolhimento do diferencial de alíquotas – ou ao menos submetidos a regime simplificado –, a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 impôs, sem distinções, a necessidade de recolhimento do imposto por tais contribuintes ao estado do consumidor.⁵⁸

Novamente, o STF foi chamado a analisar o caso por meio da ADI 5464/DF⁵⁹, que pleiteava a declaração de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, do citado dispositivo do Convênio ICMS nº 93/2015, por sua incompatibilidade com diversos

⁵⁷ Em estudo dedicado à análise dos efeitos da EC 87/2015, Danielle Kubrusly de Minada Sá demonstrou empiricamente como ainda no primeiro ano de vigência da emenda, os estados consumidores já observavam aumento de sua arrecadação decorrente das operações de *e-commerce*. Ver: SÁ, Danielle Kubrusly de Miranda. **Análise da arrecadação de ICMS a partir do comércio eletrônico sob a perspectiva da EC 87/2015**. 38f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade Federal do Ceará – UFC, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade – FEAAC, Programa de Economia Profissional – PEP, Fortaleza, 2017. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/30333/1/2017_dis_dkmsa.pdf. Acesso em: 26 fev. 2021.

⁵⁸ Convênio ICMS nº 93/2015: “Cláusula nona. Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino”.

⁵⁹ A ADI 5469/DF foi ajuizada pela Associação Brasileira de Comércio Eletrônico.

dispositivos constitucionais, em especial, o art. 170, IX,⁶⁰ e 146, III, d,⁶¹ que preveem tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, em fevereiro de 2016 o ministro Dias Toffoli concedeu liminar⁶² suspendendo os efeitos da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, desobrigando, assim, os contribuintes optantes pelo SIMPLES Nacional a efetuarem o recolhimento do ICMS ao estado de destino.

No entanto, não apenas os contribuintes de menor porte foram afetados pelas alterações da EC nº 87/2015.

Como já explicado, o Convênio ICMS nº 93/2015 definiu que o próprio remetente da mercadoria é quem deveria efetuar o recolhimento do ICMS de destino. Contudo, em sua cláusula terceira, o normativo também determinou que o crédito oriundo das aquisições destas mercadorias fosse deduzido apenas do débito correspondente ao imposto devido *ao estado de origem*.⁶³ É dizer, por meio do referido dispositivo, foi vedado que o remetente da mercadoria se utilizasse dos créditos decorrentes da aquisição das mercadorias para compensação do débito a ser pago ao estado de destino.

Do ponto de vista fazendário, tal norma parece razoável, uma vez que, a operação de aquisição da mercadoria para revenda ocorrera no estado de origem, a este último caberia a concessão do crédito ao revendedor das mercadorias, não havendo que se falar, de fato, em compensação do débito no estado de origem.

No entanto, sob a perspectiva do contribuinte revendedor das mercadorias, a impossibilidade de compensação do débito devido ao estado de destino, além de evidente

⁶⁰ CR/88: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”.

⁶¹ CR/88: “Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...] d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003). Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: [...]”.

⁶² “[...] Em sede de cognição sumária, concluo que a Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 invade campo de lei complementar. Por essas razões, tenho que se encontra presente a fumaça do bom direito, apta a autorizar a concessão de liminar. Presente, ademais, o perigo da demora, uma vez que a não concessão da liminar nesta ação direta conduziria à ineficácia de eventual provimento final. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5464 MC / DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. [Decisão monocrática]. Data de Julgamento: 12/02/2016. Data de Publicação: 19/02/2016).

⁶³ Convênio ICMS nº 93/2015: “Cláusula terceira. O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.”

afronta à não cumulatividade do ICMS, também é causa de inevitável hipótese de acúmulo de créditos, especialmente para contribuintes estabelecidos nas regiões Sul e Sudeste do país.

Se os revendedores adquirem mercadorias importadas ou de dentro do próprio estado, com alíquota de 17% ou 18%, ou em operações interestaduais, com alíquota de 12%, estes deverão recolher ICMS correspondente a 7% (ou 4% na venda de produtos importados) para a unidade federada de origem quando da venda para contribuintes localizados no Espírito Santo e nas regiões Norte, Centro-Oeste e Nordeste – o que resultará em inevitável acúmulo de crédito escritural. O mesmo ocorrerá com contribuintes das demais regiões em relação às mercadorias adquiridas com aplicação da alíquota interna.

No entanto, mais controverso ainda é o fato de que nem mesmo revendedores que são contribuintes do ICMS nas unidades federadas de destino e possuem saldo credor acumulado em sua escrituração estariam autorizados a efetuar a compensação do débito referente à venda interestadual; o que denota não serem estes os contribuintes do imposto nestas operações, mas, sim, o consumidor final⁶⁴.

Outro importante aspecto relativo ao acúmulo de créditos, especialmente pelos varejistas, refere-se ao ICMS recolhido antecipadamente, o ICMS - ST. Isto porque, até o advento da EC n° 87/2015, as vendas interestaduais para consumidores finais eram tratadas como vendas internas, uma vez que todo o imposto incidente na operação era recolhido ao estado de origem da mercadoria. No entanto, sob a nova sistemática, a operação recebe o tratamento de operação interestadual, visto ser necessário o recolhimento de parte do imposto à UF de destino.

Neste cenário, as operações de venda interestadual para consumidores finais com mercadorias que já tiveram o ICMS-ST referente às operações subsequentes recolhidas ao estado de origem, passaram a ser objeto de novo recolhimento de ICMS e pedido de ressarcimento do ICMS retido anteriormente perante a UF de origem.

Do ponto de vista teórico, tal situação não acarretaria maiores impactos aos contribuintes, já que, como ressaltado, o contribuinte faz jus ao ressarcimento do ICMS retido

⁶⁴ O STF julgou o RE 1287019/DF, com repercussão geral (Tema 1093), em conjunto com a ADI 5469/DF decidindo pela inconstitucionalidade da cobrança do Diferencial de Alíquota do ICMS introduzida pela Emenda Constitucional 87/2015 por ausência de lei complementar que regulamentasse o novo dispositivo. Ademais, o Supremo decidiu que a decisão produzirá efeitos apenas a partir de 2022, dando oportunidade ao Congresso Nacional para que edite lei complementar sobre a questão. No entanto, Projeto de Lei Complementar n° 32, de 2021 que tramita no Senado Federal e que altera a LC 87/96 para regulamentação do DIFAL na venda interestadual para não contribuintes traz regras praticamente idênticas àquelas constantes no Convênio ICMS n° 93/2015.

antecipadamente. No entanto, a efetiva restituição dos valores nem sempre ocorre na velocidade esperada pelos contribuintes, o que impacta diretamente em seu fluxo de caixa, além da necessidade de custos relevantes para geração de obrigações acessórias e demonstrativos imprescindíveis para suporte dos pleitos de ressarcimento.

Como ressaltado por Marco Aurélio Ramos de Carvalho Junior (2020), que analisou detidamente o tema referente ao ressarcimento da ICMS-ST e seus impactos no fluxo financeiros das empresas, embora não haja transparência pelos entes públicos quanto à representatividade dos valores devidos pelos estados aos contribuintes, a análise das demonstrações financeiras de nove grandes varejistas e distribuidores do país (todas auditadas por empresas de auditoria externa) aponta para existência de aproximadamente R\$ 13,4 bilhões registrados nas contas de ICMS a recuperar destas empresas.⁶⁵

De fato, em sua demonstração financeira relativa ao terceiro trimestre de 2020, a Via Varejo (responsável pelas marcas Casas Bahia e Ponto Frio) registrava cerca de 3 bilhões de reais na conta ICMS a Recuperar. Nas notas explicativas afirma-se que “a realização do crédito se dá, também, através de processo de ressarcimento junto às Secretarias da Fazenda Estaduais e requer a comprovação, através de documentos fiscais e arquivos digitais”⁶⁶, confirmando, assim, a representatividade do ICMS-ST a ser ressarcido na conta contábil. No mesmo sentido, a Magazine Luiza reconheceu um valor de aproximadamente R\$ 708 milhões⁶⁷ em ICMS a recuperar, enquanto a B2W⁶⁸ (Americanas.com, Submarino e ShopTime) registrou na mesma conta cerca de R\$ 230 milhões.

⁶⁵ Ainda segundo Marco Aurélio Ramos de Carvalho Junior (2020, p. 53): “Dada sua ordem de grandeza e relevância no ativo das empresas, tais valores certamente foram objeto de confirmação por parte da auditoria interna e externa das respectivas corporações, razão pela qual tendem a ter algum grau de assertividade.

Nota-se também, que, além de possuírem uma base elevada, o volume repesado está em franca ascensão, tendo sido elevado, em 2019, em mais de R\$ 2 bilhões.

Realizada a construção com base nas demonstrações financeiras, em termos práticos, é possível afirmar que os tesouros estaduais atualmente possuem em seus cofres mais de uma dezena de bilhões de reais que deveriam estar à disposição das empresas e de suas operações. A ausência de tal disponibilidade certamente prejudica a percepção do valor de mercado das empresas, pois piora os seus índices de liquidez, bem como impiedade a realização de novos investimentos, como abertura de novas lojas, bases de distribuição ou desenvolvimento de tecnologias. Para que se tenha uma ideia mais precisa do impacto desses valores, vale lembrar que ofertas recentes de ações de duas gigantes do varejo, tidas como extremamente bem-sucedidas pelo mercado, possuíam potencial de captação aproximado de R\$ 5 bilhões cada.”

⁶⁶ VIA VAREJO S.A. **ITR - Informações Trimestrais - 30/09/2020**. São Paulo, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/ce9bff9f-fb19-49b9-9588-c4c6b7052c9c/48b1bee0-c1e0-bff2-8ec5-0086ebf1c677?origin=1>. Acesso em: 26 fev. 2021.

⁶⁷ MAGAZINE LUIZA S.A. **ITR - Informações Trimestrais 30 de setembro de 2020**. São Paulo, 09 nov. 2020. Disponível em: <https://ri.magazineluiza.com.br/Download/ITR-DFP?4ewCGMtPyAKSJzzDoxqErA==>. Acesso em: 26 fev. 2021.

⁶⁸ B2W COMPANHIA DIGITAL. **ITR - Informações Trimestrais - 30/09/2020**. Rio de Janeiro, 23 out. 2020. Disponível em: <https://ri.b2w.digital/storage/kitinvestidor/3T20.zip>. Acesso em: 26 fev. 2021.

Portanto, ainda que inegáveis os avanços trazidos pela EC 87/2015, especialmente em relação à melhor distribuição da receita tributária, sua implementação trouxe severos impactos negativos para a atividade dos contribuintes dedicados às vendas não presenciais, em especial o *e-commerce*, o que demonstra com clareza a dificuldade de acomodação das operações com comércio eletrônico ao sistema tributário sobre o consumo brasileiro.

3.4. FECHAMENTO PARCIAL

Anteriormente, no Capítulo 2, observamos como a tributação subnacional do consumo adotada pelo Brasil, aliada a uma considerável autonomia fiscalizatória dos estados, resultou em conflitos de competência horizontais, que interferem diretamente no desenvolvimento de operações comerciais conjugando dois ou mais estabelecimentos.

Já no presente capítulo, pudemos observar como o desenvolvimento do comércio eletrônico alterou substancialmente a dinâmica do ICMS, resultando em um novo formato de guerra fiscal, que chegou inclusive ao STF. Tão severa foi a situação que suas discussões resultaram em uma emenda constitucional para que nosso sistema tributário fosse minimamente adaptado a essa nova realidade. Contudo, tais adaptações levaram a outras consequências que trouxeram novas distorções ao mercado varejista virtual.

Desta forma, considerando as questões discutidas no Capítulo 2, acerca da economia tradicional, e neste capítulo, quanto ao comércio eletrônico, passaremos ao próximo capítulo onde analisaremos casos práticos de operações *omnichannel* e as dificuldades impostas ao seu desenvolvimento, em função dos aspectos até agora analisados.

4 O COMÉRCIO *OMNICHANNEL*: CASOS PRÁTICOS, EXPOSIÇÕES FISCAIS E ELEMENTOS MITIGADORES DE RISCOS

Neste capítulo analisaremos alguns casos práticos de operações *omnichannel* que já são praticadas no varejo brasileiro, além de outras vislumbradas pelas principais empresas atuantes neste mercado. Para tanto, examinaremos o funcionamento da operação e indicaremos os empecilhos que a estrutura do ICMS traz ao desenvolvimento destes formatos *omnichannel*, baseando-se, para tanto, nos fundamentos e conclusões apresentados nos capítulos anteriores.

Dito isto, começaremos pela análise da operação *omnichannel* mais tradicional, a saber, o “Retira em Loja”, além de outras que podem ser consideradas como suas variantes.

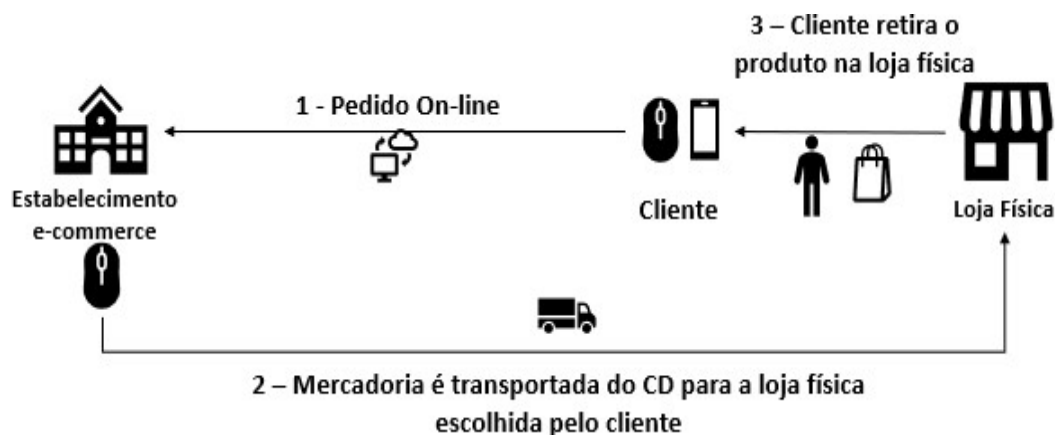
4.1 OPERAÇÃO "RETIRA EM LOJA"

A operação "Retira em Loja" é provavelmente uma das iniciativas precursoras da omnicanalidade. Até por isso, comumente este formato é abordado como uma operação multicanal, e não um caso de omnicanalidade. Tal atecnia é, inclusive, cometida no Projeto de Lei Complementar nº 148 de 2019, que será objeto de análise mais adiante, no qual a opção de retirada em loja física (própria ou de terceiros) de mercadorias adquiridas em meio não presencial é tratada como operação de “venda multicanal”⁶⁹.

Todavia, como explicado no primeiro capítulo, enquanto a multicanalidade é a mera utilização paralela de dois canais de venda pelo mesmo varejista, a omnicanalidade consiste na integração destes canais em uma mesma operação de venda. Portanto, a operação "Retira em Loja" compreende, precisamente, a omnicanalidade, já que a venda é iniciada no canal on-line e finalizada com a entrega do produto no canal físico.

Figura 3 - Operação "Retira em Loja"

⁶⁹ Conforme o Projeto de Lei Complementar 148/2019: “Art. 2º **É considerada venda multicanal** a compra e venda não presencial de mercadoria com possibilidade de retirada, troca ou devolução, pelo consumidor final em um estabelecimento físico do vendedor ou de terceiros credenciados.” (BRASIL, 2019, grifo nosso)



Fonte: Elaboração própria.

Nesse sentido, temos que esquematicamente a operação "Retira em Loja" consiste nos seguintes passos - como ilustrado pela Figura 3:

1. O cliente efetua o pedido da mercadoria por meio da plataforma *e-commerce* do varejista;
2. o estabelecimento (centro de distribuição) responsável pelo *e-commerce* do varejista encaminha a mercadoria vendida para a loja física escolhida pelo cliente;
3. O cliente retira na loja física a mercadoria adquirida no *e-commerce*.

Assim, em termos logísticos, a operação "Retira em Loja" é absolutamente simples. Não obstante, seus benefícios para varejistas e consumidores são extremamente relevantes.

Um primeiro aspecto positivo da operação "Retira em Loja" é a atração de clientes desacostumados com o comércio eletrônico, mas que, diante da prerrogativa de retirar o produto adquirido em ambiente virtual por meio de uma loja física, sentem-se encorajados a utilizar o *e-commerce* tendo em vista a possibilidade de provar e testar o produto na própria loja, devolver ou trocá-lo imediatamente. Esta possibilidade também beneficia o varejista, que poderá reduzir consideravelmente seus custos com a logística reversa, uma vez que dispensa-se o recolhimento do produto na residência do cliente⁷⁰.

Ainda em relação à questão logística, o "Retira em Loja" - tal como introduzido no primeiro capítulo - permite que o varejista reduza substancialmente o custo de frete da mercadoria vendida no *e-commerce*, dado à concentração do transporte destas em uma única rota. Ademais, o transporte já realizado para que as mercadorias do centro de distribuição sejam levadas para venda nas lojas físicas pode ser aproveitado para que os produtos vendidos no *e-commerce* também sejam para lá destinados.

⁷⁰ Esta possibilidade é complementada pela operação "Devolva em Loja", que será detalhada mais adiante.

Outra vantagem diz respeito à possibilidade de acesso ao *e-commerce* por consumidores que não conseguem adquirir produtos no comércio eletrônico em função da sua localização geográfica. Em função da extensão territorial do Brasil e de questões relacionadas à violência urbana, diversos pontos do país não são atendidos pelas grandes transportadoras, ou são apenas atendidos mediante custo tão elevado que inviabiliza a própria venda, reduzindo assim a base de consumidores que se utilizam do comércio eletrônico - fato que pode ser revertido pelo "Retira em Loja".

Além disso, o "Retira em Loja" potencializa o aumento do fluxo de pessoas nas lojas físicas, incentivando o volume de compras não planejadas pelos clientes, ou seus acompanhantes, que irão retirar o produto adquirido no *e-commerce* constituindo uma das principais vantagens desta integração de canais. Nesse sentido, diversos varejistas oferecem, quando da confirmação da compra no *e-commerce*, um *voucher* ou cupom de desconto para que o cliente efetue uma nova aquisição no momento na retirada do produto, o que é extremamente útil no caso de produtos que demandam acessórios, como, aparelhos *smartphones* que se necessitam de capas protetoras, fones de ouvidos ou carregadores de bateria adicionais.

Deve-se destacar também que o "Retira em Loja" é elemento de extrema importância para o desenvolvimento de estratégias de vendas por meio de empresas de diferentes contribuintes. É o que se observa, por exemplo, nas parcerias firmadas entre estabelecimentos *e-commerce* e redes de hiper ou supermercados para a retirada de produtos vendidos pelo primeiro nos estabelecimentos destes. Nesta hipótese, o *e-commerce* se utiliza da maior capilaridade dos supermercados, o que permite a entrega de produtos em regiões mais distantes ou em locais onde vendedor não conta com uma loja física. O estabelecimento parceiro, por sua vez, é beneficiado pelo acréscimo de pessoas trafegando por suas lojas o que, no caso do mercado de alimentos, por exemplo, é fundamental para a potencialização das vendas e para o aumento da base de clientes incidentais (JÚNIOR, 2020).

Apesar de todas estas vantagens, inclusive para as fazendas estaduais que observarão um importante estímulo à atividade comercial local, a implementação do "Retira em Loja" não vem se mostrando uma tarefa fácil sob a perspectiva tributária.

4.1.1 Aspectos relativos ao ICMS

Do que se depreende da estrutura do "Retira em Loja", a operação envolverá necessariamente dois estabelecimentos distintos: o estabelecimento *e-commerce*, responsável

pela venda da mercadoria ao consumidor final, e a loja física para onde o produto será enviado para sua retirada. Deste modo, considerando a autonomia dos estabelecimentos prevista pela Lei Complementar 87 de 1996⁷¹, em uma primeira análise, a única forma de viabilizar o "Retira em Loja" é por meio da transferência das mercadorias vendidas pelo *e-commerce* para a loja física, sendo esta última a efetiva vendedora do produto. Entretanto, nesta hipótese há diversos fatores que distorcem a operação, interferindo diretamente em sua eficiência, tanto do ponto de vista comercial, quanto gerencial e financeiro.

Um primeiro elemento a se notar é que a obrigatoriedade da transferência das mercadorias, por si só, impossibilita a realização do "Retira em Loja" com estabelecimentos parceiros, ou seja, impede a utilização de lojas físicas de outros contribuintes para entrega de produtos. Essa limitação se dá uma vez que, nesta hipótese, seria necessária a efetiva venda dos produtos do estabelecimento *e-commerce* para o parceiro detentor da loja física, o que transformaria uma venda para consumidor final em uma venda para o contribuinte do ICMS (loja física parceira), alterando inteiramente sua estrutura tributária.

Ainda mais complexa é a implementação do "Retira em Loja" em operações interestaduais, isto é, quando o centro de distribuição encontra-se em estado distinto da loja física que receberá a mercadoria para entrega ao consumidor final. Nestes casos, a operação é inviabilizada em decorrência da autonomia fiscalizatória e arrecadatória dos estados, tal como destacado no segundo capítulo.

Em primeiro lugar, como consequência do princípio da origem, a base de cálculo do ICMS das transferências interestaduais é determinada pelas disposições da Lei Complementar nº 87 de 1996. No caso de São Paulo, por exemplo, tal determinação é reproduzida no art. 39⁷² do Decreto nº 45.490/2000 (RICMS/SP) que impõe como base de cálculo para estas operações

⁷¹ Conforme a Lei Complementar nº 87/1996: "Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

[...]

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

[...]

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular" (BRASIL, 1996)

⁷² Conforme o Decreto 45.490/2000: "Artigo 39 - Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo é (Lei 6.374/89, art. 26, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, XV, e Convênio ICMS-3/95):

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, do material secundário, da mão-de-obra e do acondicionamento, atualizado monetariamente na data da ocorrência do fato gerador;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente" (SÃO PAULO, 2000).

o valor da entrada mais recente da mercadoria transferida. Nesta hipótese, portanto, o resultado gerencial da venda e-commerce será transferido para a loja física, o que retira do varejista a referência quanto ao resultado de ambos os estabelecimentos, influenciando diretamente, por exemplo, na avaliação de sua eficiência e gestão, atribuição de metas e determinação de resultados obtidos por cada um.

Mais sensível, no entanto, é a questão relativa à restituição do ICMS devido a título de substituição tributária. Como ressaltado no capítulo anterior, atualmente importantes grupos de mercadorias estão sujeitos à retenção antecipada do imposto estadual, o que no caso das transferências interestaduais, obriga não apenas a um novo recolhimento do ICMS-ST relativo às operações subsequentes no estado de destino, mas também a duas restituições do imposto antecipado: uma referente ao fato gerador presumido não confirmado no estado de origem e outra, no estado de destino, em função da possível diferença de margem entre o preço real da operação de venda ao consumidor final e a base presumida para cálculo do ICMS-ST.

De mais a mais, em função da base de cálculo utilizada nas transferências interestaduais, o ressarcimento a ser realizado perante o estado de origem é maior nesta operação, quando comparado ao ressarcimento decorrente da venda interestadual para consumidor final, visto que no último caso o ICMS devido ao estado de origem será maior.

Como instrumento paliativo para mitigação das dificuldades relativas ao ICMS-ST, há a possibilidade de obtenção de regime especial que atribui ao estabelecimento e-commerce a condição de substituto tributário, o que evitaria que este adquirisse mercadorias com o ICMS retido antecipadamente. No entanto, este tipo de regime especial, embora previsto na legislação de diversos estados, em regra, não é obtido de forma automática – ou via simples credenciamento –, mas sim por meio de solicitação em processo administrativo. No caso do estado de São Paulo, por exemplo, demanda-se a comprovação do acúmulo de saldos de ICMS-ST a serem ressarcidos⁷³. Outros estados, no entanto, sequer possuem previsão específica nesse

⁷³ No Estado de São Paulo, o regime para atribuição da condição de substituto tributário é previsto pelo Decreto nº 57.608/2011. Neste regime, o centro de distribuição que passará à condição de substituto tributário, e portanto não poderá efetuar vendas ao consumidor final; Porém é permitido a criação de uma inscrição virtual apenas para realizar estas operações ou efetuar a entrega por conta e ordem do estabelecimento *e-commerce* do mesmo titular. Assim, segundo São Paulo (2011): “Artigo 6º - Fica vedado, ao estabelecimento detentor do regime especial a que se refere o artigo 1º, promover saída com destino a consumidor final.

§ 1º - Na hipótese em que a operação de comercialização a consumidor final seja realizada por outro estabelecimento varejista do mesmo titular do estabelecimento detentor do regime especial, este fica autorizado a realizar a entrega da mercadoria ao adquirente (remessa física), por conta e ordem do estabelecimento vendedor.

§ 2º - Para realizar operações de comercialização a consumidor final não enquadradas no § 1º, o contribuinte detentor do regime especial deverá requerer inscrição específica no Cadastro de Contribuintes do ICMS, observando-se que:

1 - será dispensada a demonstração da segregação física dos estabelecimentos e de estoques;

sentido⁷⁴.

Do exposto até agora, temos que a operação via transferência, que é o recurso que nossa legislação dispõe atualmente, em termos práticos, dificulta sobremaneira a operação no âmbito interestadual, o que obriga o varejista a possuir centros de distribuição *e-commerce* em cada um dos estados em que pretende implementar o sistema de "Retira em Loja".

Contudo, mesmo nas operações internas, onde as administrações fazendárias possuem absoluta autonomia para regular a operação, a maioria delas entende pela impossibilidade de que o "Retira em Loja" seja operacionalizado por outro meio que não a transferência das mercadorias. Senão vejamos ilustrativo posicionamento da Consultoria Tributária do Estado de São Paulo, manifestado por meio da Resposta à Consulta Tributária nº 17021/2018, de 03 de abril de 2018 ⁷⁵:

1. A Consulente, cuja atividade principal, de acordo com a sua CNAE, é o 'comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios' (47.81-4/00) informa que realiza suas vendas no Estado de São Paulo tanto em lojas físicas como também via comércio eletrônico ('*e-commerce*').

2. Expõe que no caso das vendas pela internet ('*e-commerce*') o consumidor final pode optar por duas modalidades para recebimento das mercadorias, sendo a primeira a entrega das mercadorias diretamente em seu domicílio e a segunda a retirada das mercadorias em uma das lojas físicas da Consulente. [...]

4. Apresenta o procedimento que pretende realizar: 'será a emissão da Nota Fiscal eletrônica a partir de nosso Centro de Distribuição para o consumidor final com seu nome completo, Cadastro de Pessoa Física – CPF, e endereço, no entanto, a mercadoria juntamente com essa Nota Fiscal será enviada para a loja física escolhida pelo consumidor para que ele faça a retirada'.

5. Assim, questiona se o procedimento a ser adotado está correto, uma vez que a mercadoria ao final será entregue ao consumidor final e 'todos os impostos serão tributados normalmente como numa venda para entrega'. [...]

7. Nessa medida, lembramos que o artigo 125, § 7º, do RICMS/2000, com base no Ajuste SINIEF 01/2014, estabelece que:

'Artigo 125 - O contribuinte, excetuado o produtor, emitirá Nota Fiscal: [...]

2 - a remessa física da mercadoria ao consumidor final deverá ser realizada pelo estabelecimento detentor da inscrição estadual referida no caput deste parágrafo.

§ 3º - Nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º, o imposto relativo à substituição tributária será devido, pelo estabelecimento detentor do regime especial, no momento da realização da operação de saída simbólica da mercadoria para o estabelecimento que realizou a venda a consumidor final."

⁷⁴ Diversas unidades federativas possuem apenas previsão geral de que o Poder Executivo poderá atribuir ao contribuinte a condição do substituto tributário a depender da conveniência para os interesses econômicos do estado.

⁷⁵ No mesmo sentido, a Consulta Tributária nº 020/2015 do Estado de Minas Gerais expôs o seguinte: "Obrigação acessória – entrega de mercadoria em local diverso do endereço do destinatário – contribuinte inscrito – comércio eletrônico.

O art. 304-A da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 permite a entrega de mercadoria neste Estado, em endereço diverso do destinatário, na hipótese em que este seja não contribuinte do ICMS e estabelecido em Minas Gerais, Desde que no campo 'Informações Complementares' da nota fiscal constem a expressão 'Entrega por ordem do destinatário' e o endereço do local de entrega e que este local não represente estabelecimento de contribuinte do ICMS" (MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. *Consulta Tributária nº 20, de 27 de janeiro de 2015*. Obrigação acessória. Entrega de mercadoria em local diverso do endereço do destinatário. Contribuinte inscrito. Comércio eletrônico.).

§ 7º - Tratando-se de destinatário não contribuinte do imposto, a entrega da mercadoria poderá ser efetuada em qualquer de seus domicílios ou em domicílio de outra pessoa, desde que esta também seja não contribuinte do imposto e o local da entrega esteja expressamente indicado no documento fiscal relativo à operação, observando-se o seguinte:

[...]

8. Ou seja, a entrega da mercadoria só poderá ser efetuada em local diverso do domicílio do destinatário não contribuinte se o referido local for domicílio de outro não contribuinte e ambos, adquirente e destinatário estiverem localizados neste Estado. Esse não é o caso das entregas efetuadas pelo Centro de Distribuição nas lojas físicas da Consulente.[...][...]

9. Neste caso, portanto, para retirada em loja física de mercadoria encomendada via internet, a Consulente deve realizar a transferência das mercadorias para as lojas físicas, as quais deverão realizar a venda aos destinatários finais com a respectiva emissão do documento fiscal.[...][...]

11. Nessa medida, para realizar a entrega das mercadorias vendidas pela internet a não contribuintes do ICMS da forma descrita pela Consulente em seu relato, tal procedimento deverá, necessária e previamente, estar previsto e autorizado por regime especial instrumentalizado nos termos do artigo 479-A e seguintes do RICMS/2000 e Portaria CAT 43/2007. (SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 17021, de 03 de abril de 2018*. ICMS. Obrigações acessórias. Venda efetuada pela internet para não contribuinte. Entrega, para retirada, em estabelecimento filial do vendedor (loja física). Emissão das Notas Fiscais. Grifo nosso)

Do exposto na manifestação do estado de São Paulo, as opções dadas ao contribuinte são a transferência das mercadorias, como já discutido anteriormente, ou o pleito de regime especial para que a operação seja autorizada em caráter individual ao solicitante.

Ademais, observa-se que a consulta cita o disposto no art. artigo 125, § 7º do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, que permite a entrega de mercadorias para não contribuinte do imposto no domicílio de qualquer outra pessoa, desde que esta também não seja inscrita como contribuinte do ICMS. Referido dispositivo fundamenta-se no disposto no Ajuste SINIEF 01/2014⁷⁶ que incluiu os §§ 28 e 29 ao art. 19 do Convênio SINIEF S/N de 15 de dezembro de 1970.

Neste ponto, podemos observar que a previsão do Ajuste SINIEF 01/2014 é, na verdade, prerrogativa que permite, por exemplo, a compra de presentes para entrega diretamente no

⁷⁶ Conforme o Ajuste SINIEF 01/2014: "Cláusula Primeira Ficam acrescidos os §§ 28 e 29 ao art. 19 do Convênio SINIEF S/N de 15 de dezembro de 1970 , com a seguinte redação:

'§ 28. Tratando-se de destinatário não contribuinte do imposto, a entrega da mercadoria em local situado na mesma unidade federada de destino poderá ser efetuada em qualquer de seus domicílios ou em domicílio de outra pessoa, desde que esta também não seja contribuinte do imposto e o local da efetiva entrega esteja expressamente indicado no documento fiscal relativo à operação.

§ 29. O disposto no parágrafo anterior não se aplica à mercadoria cuja entrega efetiva seja destinada a não contribuinte do imposto, situado ou domiciliado no Estado de Mato Grosso'.

Cláusula Segunda Este ajuste entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos no primeiro dia do segundo mês subsequente ao da publicação" (BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. *Ajuste SINIEF 1, de 21 de março de 2014*. Altera o Convênio s/n o , de 15 de dezembro de 1970, que instituiu o Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais – SINIEF, relativamente ao local de entrega da mercadoria.).

domicílio do presenteado. Entretanto, considerando sua redação bastante genérica, o dispositivo permite ao menos o desenvolvimento do "Retira em Loja", por exemplo, com parceiros prestadores de serviços. Isto é, na medida em que nas vendas para não contribuintes a entrega pode ocorrer em qualquer domicílio desde que não referente ao de um contribuinte do ICMS, é possível a utilização do estabelecimento de prestadores de serviços - como locadora de veículos e lavanderias, por exemplo – como pontos de entrega de produtos adquiridos no *e-commerce*.

Por outro lado, a prerrogativa concedida pelo Ajuste SINIEF 01/2014 revela dois aspectos importantes na relutância dos estados em permitirem o "Retira em Loja" em caráter geral. O primeiro deles é a possibilidade de perda de arrecadação tributária, enquanto o segundo refere-se ao temor pela confusão entre estoques do estabelecimento *e-commerce* e loja física, mesmo que ambas pertencentes ao mesmo titular.

Se o "Retira em Loja" entre estabelecimentos contribuintes localizados em estados diversos fosse autorizado, parte do ICMS seria recolhido ao estado de origem da mercadoria e parte ao estado de destino em função do disposto na EC nº 87/2015. Em termos nominais, a divisão do imposto estadual entre as duas unidades federativas não traria qualquer alteração quando comparada à hipótese de transferência interestadual do produto vendido pelo *e-commerce* para a loja física, visto que o estado de destino, embora passe a fazer jus à alíquota interna da operação de venda, deverá conceder crédito ao estabelecimento destinatário equivalente à alíquota interestadual.

Entretanto, como já destacamos, a fixação da base de cálculo nas transferências interestaduais de produtos para revenda, deve corresponder ao valor da entrada mais recente da mercadoria. Sendo assim, em função da distribuição da base de cálculo ICMS na operação de transferência e na operação de venda, o imposto pago a cada um dos estados envolvidos será diferente quando comparado a uma operação interestadual de venda a consumidor final. Senão vejamos um exemplo numérico:

Quadro 2 – Comparativo: Venda interestadual *versus* Transferência Interestadual

<p>Operação Retira em Loja interestadual com tributação nos moldes da EC 87/2015 - SP para MT</p>	<p>Transferência da mercadoria e faturamento pela loja física - SP para MT</p>
--	---

Custo da Mercadoria: R\$ 50,00	Custo da Mercadoria: R\$ 50,00
Valor de Venda da Mercadoria: R\$ 100,00	Valor de Venda da Mercadoria: R\$ 100,00
ICMS devido a SP – R\$ 7,00 (7%)	Base de cálculo do ICMS na Transferência (SP-MT): R\$ 50,00
ICMS devido ao MT – R\$ 11,00 (11%)	ICMS devido a SP – R\$ 3,50 (7%)
	ICMS devido ao MT – R\$ 14,50 (18% na venda (R\$18,00) – crédito da aquisição (R\$ 3,50)

Fonte: Elaboração própria.

Do que se observa do exemplo acima, em função da nossa sistemática de tributação subnacional do consumo, a operação via transferência ou por meio de uma sistemática de "Retira em Loja" pode não resultar na mesma arrecadação para os estados envolvidos, o que desencoraja a expansão da prerrogativa do Ajuste SINIEF 01/2014 a pontos de entrega contribuintes do ICMS.

Mais do que isso, as administrações fazendárias possuem amplo conhecimento de que possivelmente a mercadoria vendida pelo *e-commerce* de outro estado é contemplada com benefício fiscal, o que reduz consideravelmente a carga total sobre a operação. Desta forma, possibilitar que a mercadoria vendida por estabelecimento *e-commerce* beneficiado fiscalmente por outro estado seja entregue em loja física em seu território, significa desestimular as vendas internas da mesma mercadoria que, por não contarem com os mesmos incentivos na venda presencial, não serão competitivas com as operações realizadas por canal digital.

No entanto, nas operações internas, em que, ao menos em tese, a tributação da operação não seria alterada, também existe ao menos um obstáculo para que as mercadorias vendidas em ambiente virtual sejam entregues aos consumidores por estabelecimentos contribuintes do ICMS. Como destacado, em função da concessão de agressivos benefícios fiscais para vendas não presenciais, caso fosse possível a operação "Retira em Loja" sem a transferência das mercadorias para a loja física, haveria a possibilidade de que mercadorias pertencentes aos estoques do estabelecimento *e-commerce* (com saída beneficiada) fossem vendidas na loja física, distorcendo assim a natureza do benefício que visa favorecer apenas as operações não presenciais⁷⁷.

⁷⁷ Detalharemos esta possibilidade, ainda neste capítulo, quando analisarmos a operação de venda dos estoques *e-commerce* em lojas físicas.

De toda forma, ainda tratando dos empecilhos para o "Retira em Loja" nas operações internas, podemos afirmar que, mais complexa do que a questão dos benefícios fiscais, é a da repartição do ICMS entre os municípios.

Isto porque, tal como ressaltado no Capítulo 2, 25% da arrecadação do ICMS é destinada aos municípios, sendo que 65% desta parcela é creditada na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias realizadas em seu território.

Nesse sentido, assim como as operações triangulares interestaduais são fontes de inesgotáveis conflitos de competência entre os estados, as operações "Retira em Loja", ainda que internas, porém envolvendo municípios distintos, são objeto de potenciais divergências entre as administrações municipais. Isso porque, nesta hipótese, não haverá consenso quanto ao local da geração do valor adicionado para fins de determinação da parcela do ICMS de cada município, uma vez que ocorrerá a saída sem incidência ou deferimento do imposto em um município, e operação com incidência do imposto estadual sobre a totalidade do valor agregado em outro. Isto é, não se pode descartar que um dos municípios envolvidos na operação entenda que parte do valor do ICMS decorrente da operação de venda seja a eles devido. Afinal, tanto no município do centro de distribuição *e-commerce*, quanto no município da loja física onde o consumidor retirará a mercadoria, é defensável a ocorrência de parte da agregação do valor decorrente da operação de venda.

De todo o exposto, temos que o "Retira em Loja":

1. Em operações interestaduais:

a) Em função das disposições do Ajuste SINIEF 01/2014, é permitido em caráter geral apenas quando a entrega for realizada por estabelecimento não contribuinte do ICMS

b) Na hipótese de entrega em estabelecimento contribuinte do ICMS, é de operacionalização bastante complexa, visto que apenas se perfectibiliza por meio da transferência das mercadorias vendidas pelo *e-commerce* para a loja física onde ocorrerá a retirada, resultando em: i) distorção do resultado gerencial da operação em função da necessidade de observação das regras para valoração da base de cálculo na operação; e ii) obrigação de que o estabelecimento *e-commerce* efetue novo recolhimento do ICMS-ST referente às operações subsequentes no estado de destino; e pleito de ressarcimento do ICMS retido ao estado de origem em virtude da não confirmação do fato gerador presumido, e no de destino em função da eventual diferença entre o valor efetivamente praticado na operação de venda ao consumidor final e base de cálculo presumida. Tal obstáculo pode ser

mitigado por meio da atribuição ao estabelecimento *e-commerce* da condição de substituto tributário;

c) Regra geral, não é viabilizado por meio de regime especial, uma vez que os estados não possuem interesse em que mercadorias oriundas de outros estados sejam apenas entregues em uma loja física nele localizadas. Isto ocorre pois, nesta hipótese, haverá perda de arrecadação do ICMS sobre o valor agregado da operação, bem como estímulo a aquisição de produtos vendidos com benefício fiscal em sua origem, tornado menos competitiva a venda interna de produtos em suas lojas físicas.

2. Em operações internas:

a) Em função das disposições do Ajuste SINIEF 01/2014, é permitido em caráter geral apenas quando a entrega for realizada por estabelecimento não contribuinte do ICMS;

b) Nas hipóteses de entrega de mercadoria realizada em estabelecimento contribuinte do ICMS, em regra, não há permissão geral para realização da operação, sendo necessária a obtenção de regime especial em caráter individual. Entretanto, mesmo nas hipóteses de concessão do regime especial é possível que o município do local da retirada da mercadoria questione o não repasse do percentual do ICMS em função da não incidência do ICMS na saída física da mercadoria para o consumidor final.

4.1.2 Retirada em Armários - Lockers

Outra importante opção para a viabilização do "Retira em Loja" é a utilização de armários inteligentes (*lockers*), onde as mercadorias adquiridas em ambiente virtual podem ser guardadas para que os consumidores façam sua retirada sem a ajuda de vendedores ou qualquer outra pessoa. Os *lockers* são geralmente instalados na própria loja física do estabelecimento vendedor, em estabelecimentos de terceiros ou em pontos estratégicos das cidades como estações de metrô, postos de gasolina ou importantes ruas e avenidas.

Assim, após a compra no *site* do varejista, o produto é transportado até o *locker*, ficando disponível para a retirada pelo cliente. Nos primeiros anos de sua utilização, os armários inteligentes eram abertos por meio da digitação de uma chave numérica enviada ao cliente no momento da compra. Já atualmente a abertura é geralmente feita por meio de *QR codes* lidos diretamente pelo *smartphones* do consumidor.

Nesse sentido, a utilização de *lockers* é uma importante ferramenta de omnicanalidade, na medida em que, além de proporcionar todos os benefícios já presentes no "Retira em Loja", também reduz os custos com pessoal dedicado ao atendimento dos consumidores que se dirigem às lojas para a retirada dos produtos, bem como oferece aos clientes maior flexibilidade de dias e horários para retirar sua mercadoria. Ademais, como os *lockers* podem ser instalados em qualquer ponto da cidade, é possível disponibilizá-los em locais onde não há interesse na abertura de uma loja física. Em especial, localizações caracterizadas pelo grande trânsito de pessoas tornam-se interessantes pontos de retirada dos produtos pelos consumidores.

Contudo, a maioria das legislações estaduais não permite a utilização dos *lockers* de maneira simplificada, ou seja, como mero local de retirada. Desta forma, impossibilita-se a dispensa de fluxo de notas fiscais e de uma inscrição estadual própria para cada armário. Isto porque, do ponto de vista da legislação do ICMS, o estabelecimento é o local no qual o contribuinte realiza toda ou *parte* de sua atividade, ainda que o mero depósito ou armazenagem de mercadorias ou bens relacionados com sua atividade⁷⁸.

Assim, se consideramos que os *lockers* servem como locais de depósito das mercadorias vendidas pelo *e-commerce*, não há como refutar sua existência como um estabelecimento autônomo. Ademais, na legislação paulista do ICMS, por exemplo, há expressa menção no sentido de que os locais destinados ao armazenamento de mercadorias, bem como filiais, sucursais, agências, depósitos, fábricas ou outros, inclusive escritórios meramente administrativos, deverão ter inscrição estadual autônoma⁷⁹.

⁷⁸ Senão vejamos, a título exemplificativo, o disposto no art. 14 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo: "Art. 14. - Para efeito deste regulamento, estabelecimento é o local, público ou privado, construído ou não, mesmo que pertencente a terceiro, onde o contribuinte exerça toda ou parte de sua atividade, em caráter permanente ou temporário, ainda que se destine a simples depósito ou armazenagem de mercadorias ou bens relacionados com o exercício dessa atividade" (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo. *Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, de 01 de dezembro de 2000*. Do estabelecimento).

⁷⁹ Segundo o Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo: "Art. 19 - Desde que pretendam praticar com habitualidade operações relativas à circulação de mercadoria ou prestações de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, deverão inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS, antes do início de suas atividades:

I - o industrial, o comerciante, o produtor e o gerador;

II - o prestador de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação;

[...]

§ 1º - Inscrever-se-ão, também, no Cadastro de Contribuintes do ICMS, antes do início de suas atividades:

1. a empresa de armazém geral, de armazém frigorífico, de silo ou de outro armazém de depósito de mercadorias;

[...]

§ 2º - Qualquer pessoa mencionada neste artigo que mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou outro, inclusive escritório meramente administrativo, fará a inscrição em relação a cada um deles." (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo. *Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, de 01 de dezembro de 2000*. Do estabelecimento.)

Deste modo, tendo em vista que o *locker* é um estabelecimento autônomo que recebe, armazena e dá saída às mercadorias, é forçoso reconhecer que, ao menos em tese, ele deva ter uma inscrição estadual, bem como efetuar a escrituração de todas essas movimentações fiscais. Na prática, isso inviabilizaria a sua utilização, ao menos em grande escala, como ponto de entrega de produtos vendidos no ambiente on-line.

Diante disso, no atual estágio das legislações estaduais, a única forma de viabilização da utilização dos *lockers* é por meio da obtenção de regime especial com o objetivo de equipará-los a efetivas extensões do estabelecimento vendedor, tornando prescindível a necessidade de sua inscrição estadual, fluxo de notas fiscais e manutenção de obrigações acessórias específicas para cada um dos armários. No estado de São Paulo, por exemplo, são conhecidos alguns casos de regimes especiais⁸⁰ deferidos, possibilitando a entrega de mercadorias em *lockers* localizados em lojas próprias ou em estabelecimentos de empresas do mesmo grupo econômico, e até mesmo em estabelecimentos de terceiros, desde que, neste último caso, seja firmado contrato de locação ou comodato de espaço físico apartado dos demais espaços do estabelecimento, destinado exclusivamente à instalação dos armários.

4.1.3 Retira em Loja - Marketplace

A operação "Retira em Loja" destacada até aqui refere-se à entrega de mercadorias do próprio vendedor que pretende disponibilizá-la em sua loja física ou na loja física de um terceiro. Isto é, a mercadoria vendida no *e-commerce* pertence ao estoque da própria plataforma.

Contudo, nos últimos anos um novo formato comercial passou a ser extremamente relevante no comércio eletrônico. Trata-se da intermediação da venda de mercadorias de terceiros que nada mais é que aproximação entre consumidores e vendedores/prestadores de serviços por meio destas plataformas *e-commerce*.

⁸⁰ Vide, por exemplo, publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo do dia 05 de agosto de 2017, em que concedeu regime especial autorizando a entrega de mercadorias em *lockers* instalados em estabelecimentos próprios do contribuinte: "Comunicado DEAT - Série Regime Especial 289/2017 O Diretor Executivo da Administração Tributária, em face do disposto no artigo 482, § 3º do RICMS, aprovado pelo Decreto 45.490, de 30-11-2000, comunica aos interessados que, com base no artigo 479-A do supramencionado Regulamento CONCEDEU, ao contribuinte a seguir identificado, Regime Especial que autoriza a entrega de mercadorias por meio de *lockers* instalados em estabelecimento próprio, na hipótese de mercadorias adquiridas na modalidade *ecommerce*, com vigência até 31-05-2022.

Processo: Regime Especial Eletrônico 1362/2015

Dependência: DIRETORIA EXECUTIVA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Interessada: SEQUOIA ECOM OPERAÇÕES LOGÍSTICAS LTDA." (SÃO PAULO. *Comunicado DEAT n° 289, de 05 de agosto de 2017*. Concede Regime Especial que autoriza a entrega de mercadorias por meio de *lockers* instalados em estabelecimento próprio. Diário Oficial do Estado de São Paulo, 05 de agosto de 2017).

Este formato, embora simples, tornou-se absolutamente bem-sucedido ao possibilitar que pequenos e médios comerciantes sem estrutura tecnológica, logística e reputação no mercado on-line pudessem associar seus produtos a grandes marcas, que já contam com todos estes requisitos. Por sua vez, as plataformas *marketplace* são remuneradas por uma taxa de intermediação pela venda concretizada, além de contarem com a possibilidade de aumentar substancialmente o sortimento de produtos oferecidos em seu *e-commerce* sem a necessidade de se especializar na compra, cadastro, precificação e tributação de produtos nos quais não é especialista.

Nesse sentido, no *marketplace*, a plataforma *e-commerce* passa da posição de contribuinte do ICMS para contribuinte do ISSQN, como mero intermediário da operação de venda, não abandonando, contudo, a possibilidade de proceder com a venda de mercadorias de seu próprio estoque. Em algumas hipóteses, o *e-commerce* mantém produtos idênticos de seu próprio estoque e de estoques dos *sellers* - como são conhecidos os vendedores que oferecem seus produtos nas plataformas *marketplaces*. Este é o caso no Brasil dos *sites* Submarino e Amazon, bem como das plataformas eletrônicas das Casas Bahia, Ponto Frio, Magazine Luiza, Lojas Americanas, dentre várias outros.

Outros *marketplaces*, no entanto, são conhecidos como *marketplaces* puros, uma vez que não realizam a venda de mercadorias próprias, atuando exclusivamente na intermediação de estoques de terceiros. O Mercado Livre é um dos pioneiros dessa atividade no Brasil e na América do Sul, e o Estante Virtual é tido como um dos principais *marketplaces* de nicho brasileiros, por atuar exclusivamente com a intermediação de livros novos e usados.

Assim, o arranjo que se iniciou pela simples intermediação de mercadorias ampliou-se em tamanha escala que passou a abranger outros tipos de negócios. Primeiramente, por meio da intermediação de serviços simples, como transporte urbano e entregas rápidas (*Uber, Loggi, Rappi* etc.), atingindo, posteriormente, os transportes interestaduais (*Buser*), até serviços extremamente complexos, como é o caso de reformas e obras de construção civil (*Loft, Decorati*, dentre outros).

Segundo dados do Ebit|Nielsen, que mede periodicamente o mercado brasileiro de *e-commerce*, o faturamento dos *marketplaces* no país atingiu o patamar de 54 bilhões de reais em 2019, o que, apesar da sua relevância, ainda não se compara com os mais de um trilhão de reais movimentados pelos *marketplaces* nos Estados Unidos (EUROMONITOR, 2018). De toda forma, o exponencial crescimento dos *marketplaces* no Brasil resultou em uma importante pulverização nas vendas no varejo. Como consequência, as fazendas estaduais, por temerem o

grau de dificuldade na fiscalização dos pequenos contribuintes e até mesmo das pessoas físicas que se utilizam dos *marketplaces* para venderem on-line, iniciaram um movimento de responsabilização tributária dos intermediários.

No estado de São Paulo, por exemplo, a Lei nº 13.918/2009 alterou a Lei nº 6.374/1989⁸¹, prevendo a possibilidade de que os intermediários sejam solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS devido pelo *seller* na hipótese de não entregarem obrigação acessória específica dos *marketplaces*, que consiste na abertura das vendas efetuadas por cada um dos vendedores cadastrados em sua plataforma. Por sua vez, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – ALERJ aprovou recentemente a Lei nº 8.795/2020, que alterou a Lei nº 2.657/1996, atribuindo a responsabilidade por transferência ao *marketplace*, que, além da intermediação da venda, também viabilize o pagamento, em operações nas quais não haja emissão do documento fiscal pelo *seller*.⁸² No mesmo sentido, temos disposições semelhantes no estado da Paraíba (2019)⁸³, o qual determina a responsabilidade pelo pagamento do imposto em decorrência da solidariedade no caso de operacionalização do pagamento; no do Rio Grande do Sul (2020) que atribui responsabilidade devido à solidariedade no caso de não prestação de informações sobre a operação; e nos estados do Ceará (2019), Mato Grosso (2019) e Bahia (2019) que determina responsabilidade em razão da solidariedade no caso de não emissão do documento fiscal pelo *seller*.

Não bastasse a relevância e variedade das operações intermediadas pelo *marketplace*, suas operações vêm se tornando cada vez mais abrangentes, incorporando uma série de outros serviços aos seus clientes. Este movimento foi iniciado com o processamento dos pagamentos das vendas efetuadas pelos *sellers*, já que a maioria dos *marketplaces* operava em um formato no qual o produto era exibido em sua plataforma, porém, o momento do pagamento o consumidor era direcionado para a plataforma do *seller*, realizando ali o pagamento sem interferência do intermediário.

⁸¹ Segundo a Lei nº 6.374/1989: “Art. 9º - São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

[...]

XIII - solidariamente, as pessoas prestadoras de serviços de intermediação comercial em ambiente virtual, com utilização de tecnologias de informação, inclusive por meio de leilões eletrônicos, em relação às operações ou prestações sobre as quais tenham deixado de prestar informações solicitadas pelo fisco” (SÃO PAULO, 1989).

⁸² Conforme a Lei nº 2.657/1996: “Art. 18. São responsáveis pelo pagamento do imposto:

[...]

IX - nas operações com mercadorias não digitais o proprietário ou possuidor de *site* ou de plataforma eletrônica que realize a oferta, captação de clientes ou venda, em razão de contrato firmado com o comercializador, quando operacionalizar a transação financeira e o acompanhamento do pedido, sem que seja emitida nota fiscal obrigatória.” (RIO DE JANEIRO, 1996)

⁸³ Art. 32, X, da Lei estadual da Paraíba nº 6.379/1996, adicionado pela Lei nº 11.615/2019.

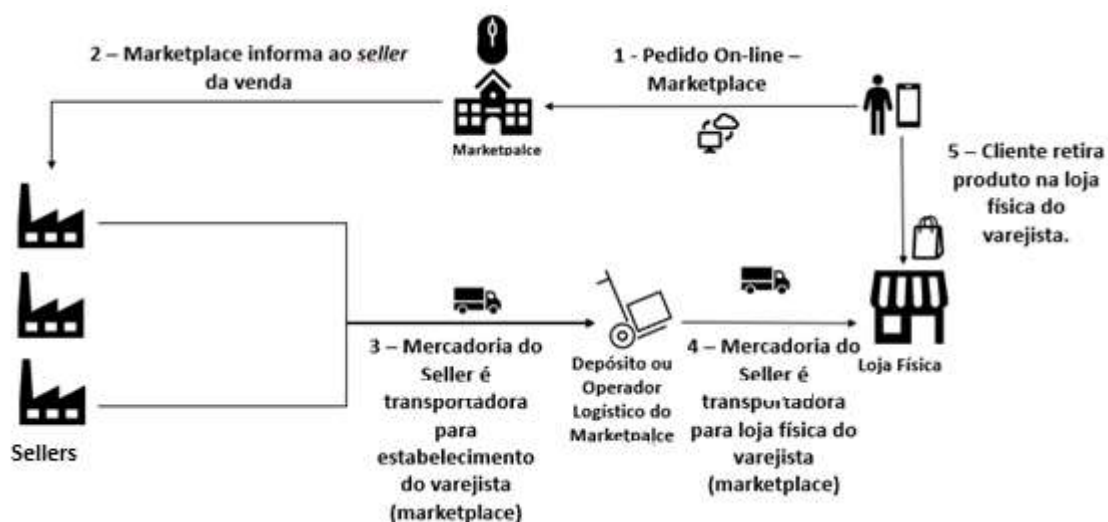
Entretanto, com a massificação do *marketplace* e o ingresso de *sellers* com pouquíssima ou nenhuma estrutura virtual, as plataformas de intermediação on-line passaram a se responsabilizar integralmente pelo recebimento e repasse dos valores decorrentes das vendas em suas plataformas. Inicialmente, este fluxo financeiro se dava por meio do recebimento do valor integral pelo *marketplace*, com posterior repasse do montante da venda ao *seller*, já descontada sua comissão. Posteriormente, diversos *marketplaces* passaram a contar com o serviço de empresas que efetuam o denominado *split* do valor da venda realizada na plataforma, ou seja, a divisão dos valores entre intermediador e *seller* no momento da venda, sem que tal montante transite pelas contas do primeiro⁸⁴.

Atualmente, os grandes *marketplaces* passaram a oferecer aos *sellers* sua estrutura logística, possibilitando que o armazenamento e entrega dos produtos de terceiros seja feita pela própria plataforma. Tal arranjo é extremamente salutar na medida em que oferece aos *sellers* de menor porte ou que não possuem *expertise* com vendas à distância, a possibilidade de contarem com toda a estrutura física, contratos de transporte e conhecimento logístico das grandes empresas de comércio eletrônico, diminuindo significativamente o custo do frete e o prazo da entrega de seus produtos. Em contrapartida, as plataformas de *marketplaces*, além de obterem receita adicional com a venda dos serviços logísticos, também se beneficiam desta demanda incremental na negociação de seus contratos com prestadores de serviço de transporte, armazenamento e manuseio de cargas, reduzindo consideravelmente o custo de escala tanto do frete de produtos próprios quanto de terceiros.

Nesse sentido, as plataformas *marketplace* que contam com lojas físicas, como Via Varejo (Ponto Frio e Casas Bahia), Magazine Luiza e Lojas Americanas, possuem absoluto interesse em que a operação "Retira em Loja" também seja estendida aos produtos vendidos pelos *sellers* em suas plataformas eletrônicas.

Figura 4 – Operação “Retira Marketplace”

⁸⁴ Novamente, como prova da relevância que os *marketplaces* tomaram em nossa economia, o Banco Central do Brasil – BACEN, por meio da interpretação dada pela Circular nº 3.815/2016 a Circular nº 3.682/2013, determinou, em suma, que as plataformas de *marketplace* que recebessem o valor da venda do produto dos *sellers*, repassando a estes tal montante, são consideradas facilitadoras de pagamento e, portanto, sujeitas à grade única de compensação e liquidação que é a Câmara Interbancária de Pagamentos (CIP), submetendo-se, assim, a uma série de obrigações regulatórias (BRASIL. Ministério da Fazenda. Banco Central do Brasil. Diretoria Colegiada. Circular nº 3.815, de 7 de dezembro de 2016. Altera o Regulamento [...]. Diário Oficial da União. 09 dez. 2016. Seção 1:103).



Fonte: Elaboração própria.

Esquemáticamente, o “Retira Marketplace”, em seu formato mais abrangente, ocorre de acordo com a Figura 4:

1. O cliente efetua o pedido da mercadoria por meio da plataforma *marketplace*;
2. O *marketplace* comunica ao *seller* sobre a venda da mercadoria;
3. O *seller* disponibiliza as mercadorias para retirada pelo serviço de logística oferecido pela plataforma *marketplace* que transportará, manuseará e armazenará a mercadoria⁸⁵;
4. O estabelecimento (centro de distribuição) responsável pelo *marketplace* do varejista encaminha a mercadoria vendida para a loja física escolhida pelo cliente;
5. O cliente retira a mercadoria adquirida no *marketplace* por meio de uma loja física do operador da plataforma.

Em que pese todos os ganhos trazidos pelo "Retira em Loja" no âmbito do *marketplace*, tal como ocorre com na entrega de mercadorias vendidas pelo próprio estabelecimento *e-commerce*, a operação não encontra suporte na atual legislação do ICMS.

Se na operação "Retira em Loja" tradicional já existe o temor das fiscalizações estaduais de que os estoques do estabelecimento *e-commerce* e loja física se confundam, tal situação é

⁸⁵ Nem sempre o serviço de logística oferecido pelo *marketplace* contempla a retirada das mercadorias no estabelecimento do *seller*. Em alguns casos, são disponibilizados pontos de coleta onde o *seller* deixa as mercadorias vendidas por meio do *marketplace*, sendo estas retiradas posteriormente pela empresa responsável pelo transporte, contratada pela plataforma.

agravada no âmbito do *marketplace*, visto que as mercadorias pertencem a contribuintes distintos, e não apenas a estabelecimentos diferentes do mesmo titular.

Outra questão mais crítica, no entanto, refere-se a um velado conflito de competências vertical entre estados e municípios em torno das operações de *marketplace*. Este conflito ocorre porque, caso estivéssemos diante de uma operação tradicional de compra e venda de mercadorias entre *seller* e plataforma *e-commerce*, o valor agregado da transação realizada por esta última seria objeto de tributação pelo ICMS.

Por outro lado, considerando a atuação do *e-commerce* como uma plataforma de *marketplace*, seu ganho na operação é decorrente da prestação do serviço de intermediação. Portanto, parte do valor agregado da operação da venda mercadoria passa a ser objeto de tributação pelo ISSQN, o que, embora não seja explicitado pelas administrações fazendárias, retira seu interesse no estímulo de tais operações, inibindo assim o avanço do "Retira em Loja" de mercadorias vendidas no âmbito do *marketplace*.

Deste modo, tendo em vista que as mercadorias vendidas não são de estabelecimentos do próprio *e-commerce* – e, portanto, não passíveis de transferência – o que se observa é que a viabilização do "Retira em Loja" de mercadorias intermediadas pelo *marketplace* passa necessariamente pela obtenção de regime especial, o que, tem se mostrado mais complexo do que no caso de mercadorias do próprio *e-commerce*. Ademais, os regimes especiais, quando obtidos, estão limitados apenas às operações internas, o que não é surpreendente, uma vez que, diante da tributação pelo ISSQN do valor agregado obtido pelo *e-commerce* a parcela do ICMS devida ao estado de destino é ainda mais reduzida quando comparada a uma operação de compra e venda tradicional.

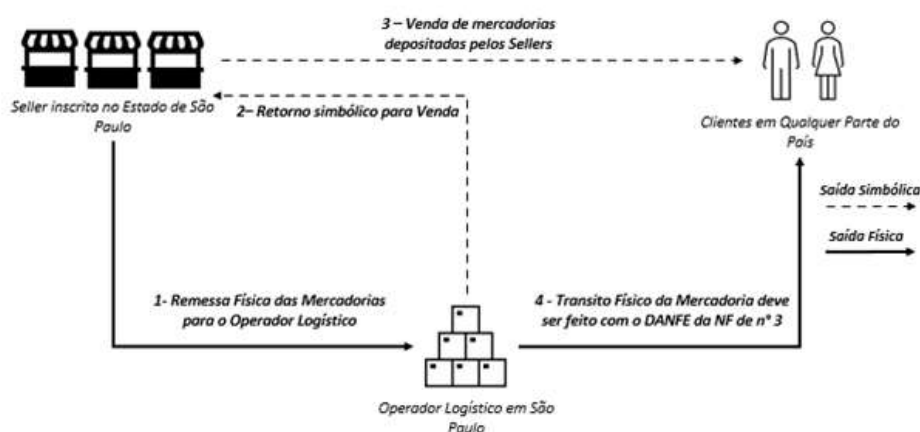
Entretanto, diante da contundência pelo qual se impõe o modelo do *marketplace* e da irreversibilidade de migração de parte da arrecadação do ICMS para o ISSQN, alguns estados passaram a adaptar suas legislações para atrair os *sellers*, capturando assim uma parcela maior do ICMS decorrente de sua venda, bem como fomentando a geração de empregos e demais benefícios econômicos da atividade comercial e logística. Uma das principais ações nesse sentido é o regime diferenciado concedido pelo estado de São Paulo para o desenvolvimento da atividade de operador logístico no formato da Portaria CAT 31, de 2019.

Embora o referido regime possua proveito em outros segmentos econômicos, sua utilização no âmbito dos *marketplaces* é decisiva para o desenvolvimento da atividade. Isto porque, no formato previsto pela Portaria CAT 31, de 2019, os intermediadores de vendas on-

line podem oferecer os serviços logísticos ao *seller* mantendo o estoque de mercadorias destes vendedores em sua posse, o que agiliza sobremaneira tais operações. Para tanto, os *marketplaces* devem possuir estabelecimento operador logístico dedicado exclusivamente à prestação de serviços de logística, associada ou não à prestação de serviço de transporte, efetuando o armazenamento de mercadorias de terceiros contribuintes do ICMS (*sellers*), com a responsabilidade pela sua guarda, conservação, movimentação e gestão de estoque.

Ainda segundo a disciplina da Portaria CAT 31/2019, o *marketplace* poderá receber e manter as mercadorias de cada um dos *sellers* em sua posse, sem a necessidade de sua segregação física⁸⁶. No momento da venda do produto, haverá seu retorno simbólico para o *seller*, devendo este emitir o documento fiscal de venda que acompanhará o transporte físico da mercadoria até o consumidor final.

Figura 5 – Fluxo Fiscal previsto pela Portaria CAT 31/2019



Fonte: Elaboração própria.

⁸⁶ A Portaria CAT 31/2019 dispensa a segregação física dos produtos de terceiros mantidos em poder do operador logístico desde que mantenha a disposição da fiscalização um demonstrativo mensal sob o título "Controle Físico de Mercadorias Depositadas em Operador Logístico", além de sistema informatizado e controle contábil e de estoques, que possibilite realizar o acompanhamento das operações por ele realizadas, devendo demonstrar, de forma individualizada em relação cada um dos depositantes (*sellers*), no mínimo as seguintes informações:

1 - números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento depositante, e chave de acesso, número, série e data das Notas Fiscais Eletrônicas - NFes relativas às seguintes operações ocorridas no mês:

a) remessa de mercadoria para depósito em Operador Logístico;
b) retorno de mercadoria depositada em Operador Logístico;
c) venda de mercadoria depositada em Operador Logístico.

2. data de efetivo recebimento da mercadoria para depósito e, se for o caso, a respectiva data de saída do estabelecimento depositário;

3. quantidades recebidas para depósito, os retornos e o saldo remanescente de estoque ao final de cada mês.

4. a localização física, a descrição completa com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM e a quantidade das mercadorias armazenadas." (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. Coordenação da Administração Tributária. *Portaria CAT nº 31, de 18 de junho de 2019*. Dispõe sobre as atividades dos operadores logísticos para o armazenamento de mercadorias pertencentes a terceiros contribuintes do ICMS.).

De acordo com a Figura 5, teríamos o seguinte:

1. O *seller*, inscrito no estado de São Paulo, remete fisicamente as mercadorias para o operador logístico em operação com destaque do ICMS;
2. Quando a mercadoria for vendida na plataforma *marketplace*, deve ser feito o retorno simbólico das mercadorias também com destaque do ICMS;
3. Neste momento, é emitido o documento fiscal de venda da mercadoria para o consumidor final com destaque do ICMS;
4. A mercadoria é transportada até o cliente final, localizado em qualquer parte do país, acobertada pelo documento emitido no item 3.

Como é possível notar pelo fluxo destacado acima, o *seller* deverá necessariamente ser inscrito no cadastro de contribuintes do estado de São Paulo. Caso o vendedor esteja estabelecido em outro estado, ele deverá providenciar uma inscrição estadual “virtual” utilizando-se o endereço do operador logístico⁸⁷. Portanto, por meio do regime previsto pela Portaria CAT 31/2019, o estado de São Paulo atrai para seu território a operação de venda das mercadorias tanto para consumidores finais paulistas quanto para outros estados, incrementando significativamente o valor agregado das operações no estado. Igualmente, operações de venda interestaduais destinadas para o estado de São Paulo convertem-se em operações internas, aumentando o valor agregado gerado no território paulista, além, claro, dos benefícios diretos e indiretos decorrentes da implantação do estabelecimento operador logístico no estado.

Não por outra razão, o estado de Minas Gerais já possui sistemática muito próxima da Portaria CAT 31/2019, que é concedida por meio de regime especial, denominado neste estado de Tratamento Tributário Setorial – TTS⁸⁸. O estado de Pernambuco, por sua vez, internalizou integralmente as disposições paulistas por meio do Decreto nº 49.543 de 09 de outubro de 2020.

⁸⁷ De acordo com a Portaria CAT 31/2019: “Artigo 12 - Para fins de aplicação do disposto nesta portaria, o contribuinte localizado em outra Unidade federada que pretenda remeter mercadorias para o Operador Logístico nos termos desta portaria deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes de ICMS do Estado de São Paulo, com endereço no local de armazenagem das mercadorias.

§ 1º - O estabelecimento inscrito conforme o “caput”: (Parágrafo único passou a denominar-se § 1º pela Portaria CAT-07/20, de 31-01-2020; DOE 01-02-2020)

1 - será considerado autônomo para fins de cumprimento das obrigações principal e acessórias relativas ao ICMS; 2 - deverá, também, credenciar-se no Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC.” (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. Coordenação da Administração Tributária. *Portaria CAT nº 31, de 18 de junho de 2019*. Dispõe sobre as atividades dos operadores logísticos para o armazenamento de mercadorias pertencentes a terceiros contribuintes do ICMS.).

⁸⁸ Conforme o Decreto nº 48.054/20:

“Art. 1º - A Parte 1 do Anexo XVI do Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescida do Capítulo XII, com a seguinte redação:

Contudo, é relevante destacar que, mesmo nestes estados que já possuem o regime especial para operadores logísticos, ainda não há previsão para que seja possível a entrega das mercadorias na loja física do detentor da plataforma *marketplace*, salvo na hipótese de concessão de regime especial específico.

Destarte, para o completo desenvolvimento da atividade de *marketplace*, o contribuinte necessitará de dois regimes especiais. O primeiro, concedendo a possibilidade de entrega das mercadorias vendidas na plataforma *marketplace* em suas lojas físicas - regime este que não se confunde com o "Retira em Loja" tradicional, uma vez que na presente hipótese as mercadorias pertencem a terceiro, e outro regime para desenvolvimento da atividade de operador logístico nos moldes da Portaria CAT 31/2019.

De toda forma, ainda que bastante complexo o seu desenvolvimento, o regime diferenciado concebido para atividade de operador logístico, demonstra indubitavelmente que a operação dos *marketplaces* tem sido objeto de atenção, e que a necessidade de adaptações na legislação para acomodação de novas operações praticadas por varejistas tradicionais é pauta de atenção das administrações fazendárias.

4.2 LOGÍSTICA REVERSA - “DEVOLVA EM LOJA”

Outra importante iniciativa *omnichannel* que padece com questões relativas ao ICMS é a relacionada à devolução de produtos adquiridos não presencialmente, que constitui uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo comércio eletrônico. Afinal, ao contrário do varejo físico - no qual cabe ao consumidor promover a entrega da mercadoria devolvida -, nas vendas online é o vendedor quem deve necessariamente disponibilizar algum formato logístico para que o produto seja devolvido. Tal dificuldade é agravada em função da legislação consumerista brasileira, em especial o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990),

'CAPÍTULO XII

Do Tratamento Tributário na REMESSA DE Mercadorias de outra Unidade da Federação PARA Operador Logístico DESTE ESTADO

Art. 23 - O contribuinte localizado em outra unidade da Federação que pretenda remeter mercadorias para o Operador Logístico neste Estado deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS, com endereço no local de armazenagem das mercadorias.

§ 2º - A atribuição da condição de operador logístico e as obrigações acessórias aplicáveis à operação na hipótese prevista neste artigo serão autorizadas mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação ao contribuinte signatário de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais.“(MINAS GERAIS. *Decreto nº 48054, de 06 de outubro de 2020*. Altera o Regulamento do ICMS [...]. Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=402411>>. Acesso em: 05. mai. 2021).

que garante aos clientes que efetuarem aquisições por meio não presencial o direito de desistir o produto, sendo ressarcidos imediata e integralmente⁸⁹. Em função desta disposição e da própria natureza das aquisições não presenciais, além das trocas de produto por defeito ou garantia contratual, os varejistas on-line possuem uma forte demanda pela logística relativa à devolução de produtos, o que incrementa sensivelmente o custo de sua operação. Por isso, tradicionalmente são oferecidas ao consumidor a opção de retirada do produto devolvido no endereço original de entrega ou a possibilidade de que o produto seja devolvido junto aos Correios, que são operações caras e com várias inconveniências. No caso da devolução nos Correios, o consumidor é obrigado a se dirigir a uma agência, o que em determinadas situações é mais dispendioso que o pagamento do frete do produto, enquanto a retirada dos produtos em sua residência só é possível caso o consumidor possua alguém disponível durante todo o horário comercial para sua retirada. Ademais, tal como ressaltado anteriormente, em função das distâncias e de questões relativas à violência urbana, as transportadoras não efetuam a entrega e retirada de produtos em determinadas localidades, o que é um dos grandes motivadores da operação "Retira em Loja" no Brasil.

Destarte, uma importante opção para a devolução das mercadorias vendidas em ambiente virtual é a possibilidade de que elas sejam entregues pelos consumidores em lojas físicas do próprio varejista on-line, resultando em uma operação conhecida como "Devolva em Loja". Tal alternativa é extremamente vantajosa para os varejistas que contam com lojas físicas, visto que, além de reduzir sensivelmente o custo de logística reversa, assim como o "Retira em Loja", também aumenta o trânsito de pessoas nas lojas, incrementando as chances de que uma devolução de mercadoria seja convertida em uma troca, mantendo assim a receita da venda original. Ademais, ainda que o produto seja efetivamente devolvido, caso o produto possa ser internalizado ao estoque da loja física, é possível eliminar por completo o custo de logística reversa da operação.

Por sua vez, para o consumidor, essa opção também é extremamente vantajosa, especialmente para aqueles que não possuem a disponibilidade de aguardar a retirada do

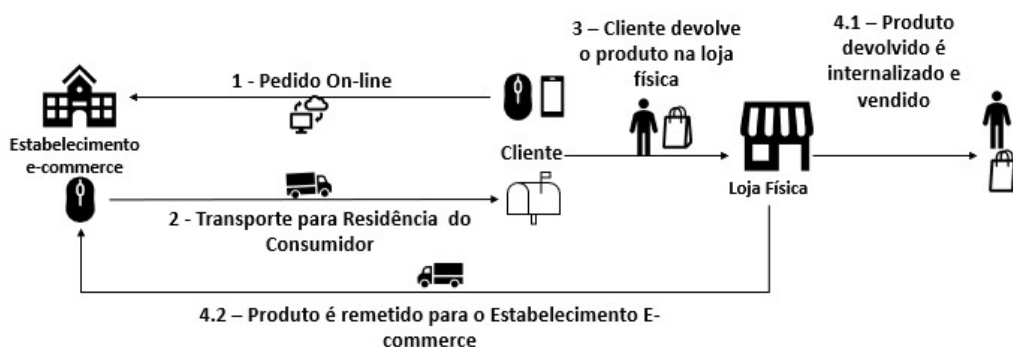
⁸⁹ Segundo o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/1990:

“Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.” (BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências)

produto em casa ou que não possuam uma agência dos Correios em seu itinerário comum, bem como para o consumidor que deseje trocar ou comprar produto semelhante na loja física.

Figura 6 – "Devolva em Loja"



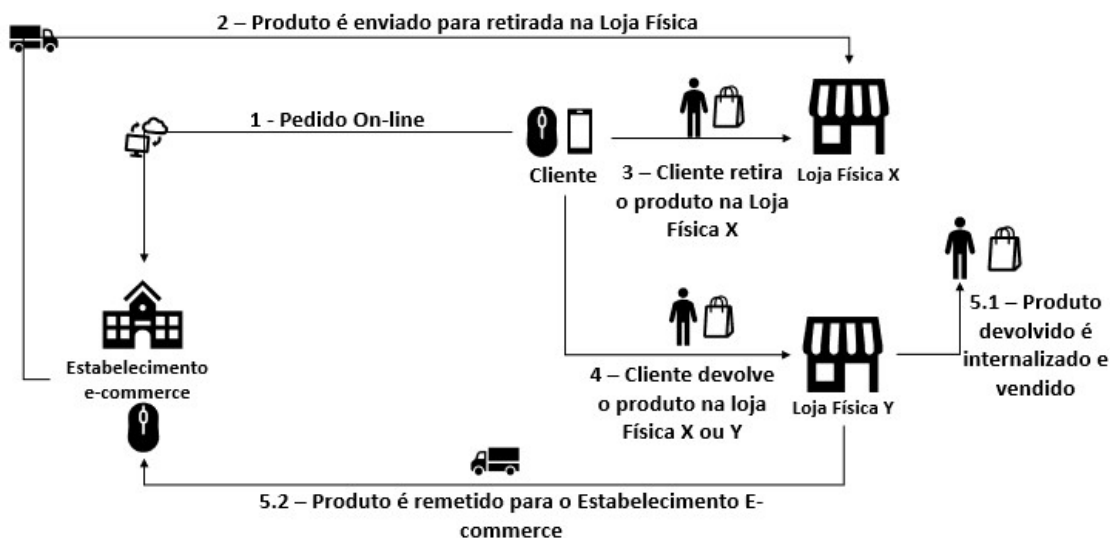
Fonte: Elaboração própria.

Esquemáticamente, a operação "Devolva em Loja" ilustrada na Figura 6 ocorreria da seguinte forma:

1. O cliente adquire o produto por meio do comércio eletrônico;
2. O produto é entregue no local indicado pelo cliente;
3. O cliente decide pela devolução e entrega o produto na loja física de sua conveniência;
- 4.1 O produto é recebido pela loja física que se credita do ICMS relativo à operação de venda, internaliza o produto em seu estoque e o disponibiliza para venda presencial, ou;
- 4.2 O produto é recebido pela loja física que o remeterá para o estabelecimento *e-commerce*, sendo o crédito referente à operação de venda registrado por este último.

Naturalmente, tão desejável quanto o "Devolva em Loja" em operações em que o cliente recebeu o produto em sua casa, é a sua aplicação no caso de produtos entregues por meio do "Retira em Loja", o que ocorreria da seguinte forma:

Figura 7 – Operação "Retira em Loja" combinada com o "Devolva em Loja"



Fonte: Elaboração própria.

Assim como a figura evidencia:

1. O cliente adquire o produto por meio do comércio eletrônico;
2. O estabelecimento *e-commerce* remete o produto para a loja física escolhida pelo consumidor;
3. O cliente retira a mercadoria na loja física escolhida;
4. O cliente devolve a mercadoria na loja física onde fez a retirada ou em outra loja física do varejista;
- 5.1 O produto é recebido pela loja física que se credita do ICMS relativo à operação de venda, internaliza o produto em seu estoque, disponibilizando assim para venda a seus clientes, ou;
- 5.2 O produto é recebido pela loja física que remeterá o produto para o estabelecimento *e-commerce*, sendo o crédito referente à operação de venda registrado por este último.

Não obstante a relativa simplicidade da operação "Devolva em Loja", seu principal empecilho se concentra na questão relativa ao crédito na operação de entrada da mercadoria devolvida. Isto porque a devolução da mercadoria em estabelecimento diverso daquele que realizou a venda é, na maioria dos casos, uma prerrogativa concedida ao cliente pelo direito consumerista, não sendo concebível que qualquer norma tributária imponha óbices a esta faculdade. Tal garantia, no entanto, não impossibilita que o direito ao crédito seja negado ao estabelecimento que receba a mercadoria, que, por óbvio, não é aquele que recolheu o ICMS incidente na operação de venda.

Senão vejamos elucidativa manifestação da Consultoria Tributária do Estado de São Paulo, ao analisar questionamento quanto à possibilidade devolução de mercadoria diretamente no estabelecimento do fabricante e não no estabelecimento varejista onde o consumidor realizou sua aquisição:

ICMS – Obrigações acessórias – Troca ou devolução em garantia de mercadoria por pessoa física (consumidor final) – Estabelecimento diverso daquele que efetuou a venda – Vedação ao crédito – Nota Fiscal.

I. Não há impedimento para que o consumidor final, pessoa física (não contribuinte), efetue a devolução ou troca de mercadoria em outro estabelecimento, do mesmo titular, diverso daquele onde ocorreu a venda.

II. A devolução ou troca de mercadoria adquirida por consumidor final, não contribuinte do ICMS, em estabelecimento diverso daquele que efetuou a venda, não enseja direito a crédito referente ao imposto debitado sobre a operação de saída original, promovida pelo estabelecimento vendedor.

III. O contribuinte que receber em devolução mercadoria adquirida por não contribuinte em estabelecimento diverso deverá emitir Nota Fiscal relativa à entrada, conforme o artigo 136, I, “a”, do RICMS/2000, sem direito a crédito do imposto.

IV. A saída da nova mercadoria estará sujeita as regras normais de incidência do ICMS prevista para a operação com o produto envolvido, conforme o regime de apuração adotado pelo contribuinte. (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária 16087/2017, de 01 de setembro de 2017*. ICMS [...]. Grifo nosso)

Como se pode depreender da manifestação fazendária reproduzida acima, o estado de São Paulo não veda – e nem poderia - a entrega da mercadoria devolvida em estabelecimento diverso do mesmo titular, contudo negava o crédito referente à operação de devolução, o que em termos práticos inviabiliza a operação.

Tal entendimento, no entanto, além de defasado em relação à realidade comercial vigente, também é desconectado da própria legislação complementar do ICMS que dispõe expressamente que os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizado no estado⁹⁰. Desta forma, considerando que o estabelecimento vendedor e aquele que receberá a mercadoria devolvida pertencem ao mesmo titular, não haveria qualquer hipótese de prejuízo ao erário na concessão do crédito a este último estabelecimento.

O entendimento até então adotado pelo estado de São Paulo, era, no entanto, acompanhado pela maioria dos demais estados, com alguma variação quanto ao procedimento

⁹⁰ Conforme a Lei Complementar nº 87 de 1996: "Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizado no Estado". (BRASIL, 1996).

de regularização da operação. Os estados do Paraná⁹¹ e Santa Catarina⁹², por exemplo, não descartavam o crédito da operação de devolução, mas obrigavam que o estabelecimento que recebesse a mercadoria fizesse sua remessa física para o estabelecimento vendedor, impossibilitando assim a internalização do item no estoque da loja física.

Nesse sentido, até o fim do ano de 2019, apenas o estado do Rio de Janeiro possuía manifestação favorável à possibilidade de devolução de mercadorias em estabelecimento diverso, ainda que do mesmo titular do vendedor. Senão vejamos ilustrativo trecho da manifestação da fazenda fluminense:

A consulente atua no comércio varejista possuindo Centro de Distribuição e várias lojas espalhadas no Estado do Rio de Janeiro.

Além de vendas presenciais, a consulente iniciará vendas a consumidores finais por meio da internet e de canais telefônicos de atendimento direto, as denominadas 'vendas on-line'.

Muitos dos consumidores, quando decidem pela devolução das mercadorias, preferem fazê-la em estabelecimento distinto daquele onde originalmente as adquiriram.

[...]

Quanto aos questionamentos da consulente, é importante destacar que, embora a legislação tributária estadual não discipline, expressamente, a matéria, entendemos que não há impedimento de que a devolução de mercadorias ocorra em outro estabelecimento do mesmo titular, inclusive na hipótese de venda on-line, em que a mercadoria tenha sido faturada e remetida por Centro de Distribuição, desde que os estabelecimentos envolvidos na operação estejam situados em território fluminense. Neste caso devem ser observadas, as regras, aplicáveis, dispostas no Capítulo VIII2 (artigo 35 e seguintes) do Anexo XIII da Parte II da Resolução nº 720/14.

[...]

Quando o adquirente que realizar a devolução não for obrigado à emissão de documento fiscal, a nota fiscal de entrada a que se refere o artigo 36 do mencionado Anexo XIII deverá ser emitida pelo estabelecimento destinatário da devolução, apropriando-se do crédito respectivo, quando couber. Na nota fiscal de entrada, no campo próprio ('Informações Complementares'), deve ser informado o documento fiscal do estabelecimento que acobertou a venda do produto. (RIO DE JANEIRO. Secretaria do Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. *Consulta nº 56/2019, de 01 de agosto de 2019*. Devolução de mercadorias [...]).

⁹¹ Resposta à Consulta nº 143 de 19/11/2008: "Observado o contido na legislação antes transcrita, por tratar-se de devolução ou troca por motivo de garantia ou não, há a possibilidade de que estas sejam realizadas pela filial de Maringá, desde que isso ocorra no prazo de sessenta dias (nas operações sem cláusula de garantia) ou no prazo constante no certificado de garantia e mesmo quando a saída tenha ocorrido em outro estabelecimento da empresa, no caso, o de Curitiba.

Portanto, uma vez regularizada a entrada da mercadoria no estabelecimento filial, caberá a este emitir o documento fiscal de venda, que acompanhará a entrega do produto ao adquirente.

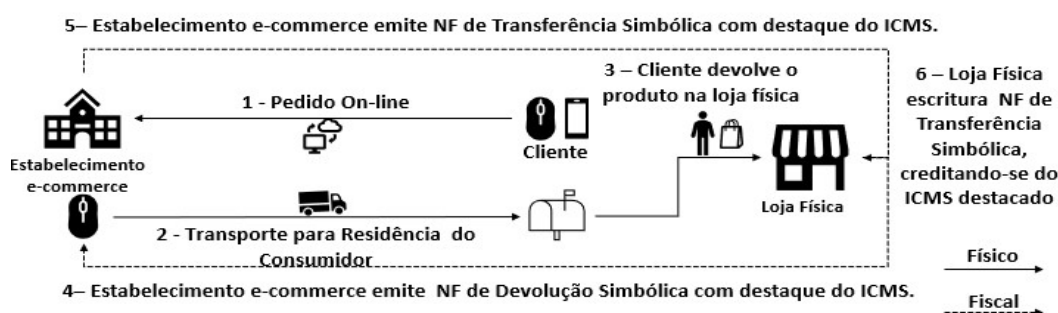
A mercadoria recebida em devolução ou troca deverá, da mesma forma, ser objeto de transferência para o estabelecimento de Curitiba, que tinha realizado o débito inicial." (PARANÁ. Secretaria da Fazenda. *Consulta nº 143, de 19 de novembro de 2008*. ICMS. Devolução ou troca de mercadoria por filial diversa daquela em que foi comercializada [...]).

⁹² De acordo com a Consulta 086/2017 de 18/08/2017: "Ementa: ICMS. É permitida a devolução de mercadoria, em razão de venda desfeita, para estabelecimento localizado neste estado diverso daquele que efetuou a venda, desde que seja realizada no prazo de 30 dias da venda e que seja emitido o documento fiscal de transferência da mercadoria do estabelecimento que a recebeu para aquele que originariamente efetuou a venda, sem prejuízo dos demais ajustes pertinentes." (SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Fazenda. *Consulta 086/2017, de 18 de agosto de 2017*. ICMS [...]).

Entretanto, tal cenário passou a ser mais favorável ao contribuinte a partir de fevereiro de 2020, quando o estado de Minas Gerais publicou o Decreto nº 47.854/2020, incluindo disposição expressa em sua legislação que permite a devolução ou troca de mercadoria – sem prejuízo do crédito referente à entrada - em qualquer estabelecimento do mesmo contribuinte remetente também situado em Minas Gerais, bem como a remessa da mercadoria devolvida a novo adquirente a partir do estabelecimento que a recebeu⁹³.

Para sua operacionalização, o contribuinte que efetuou a venda da mercadoria deverá emitir documento fiscal de entrada com referência à nota fiscal de venda (devolução simbólica), bem como documento fiscal de saída referente à transferência simbólica da mercadoria para o estabelecimento que recebeu o produto em devolução.

Figura 8 – Fluxo previsto pelo estado de Minas Gerais



Fonte: Elaboração própria.

Curiosamente, no mesmo dia da publicação da referida norma pelo estado de Minas Gerais, o estado de São Paulo editou o Decreto nº 64.772/2020, que também trouxe importante inovação em relação aos aspectos fiscais da operação de logística reversa. O normativo incluiu o §16 ao artigo 61 do Decreto nº 45.490/2000 (RICMS-SP)⁹⁴, dispondo que o estabelecimento

⁹³ Segundo o Decreto (MG) nº 47.854/2020, que altera o Decreto nº 43.080/2002 (RICMS-MG):

“Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria em razão de devolução ou troca realizada por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses: [...]

§ 9º - Sem prejuízo da recuperação do imposto anteriormente debitado, e observado o disposto no inciso III do § 8º do art. 20 da Parte 1 do Anexo V, a mercadoria poderá ser:

I - devolvida ou trocada pelo adquirente deste Estado em qualquer estabelecimento do mesmo contribuinte remetente também situado neste Estado;

II - remetida a novo adquirente deste Estado a partir do endereço do estabelecimento do mesmo contribuinte remetente onde a mercadoria for devolvida ou trocada.” (MINAS GERAIS, 2020).

⁹⁴ Segundo o Decreto nº 45.490/2000 (RICMS-SP): “Artigo 61 - Para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do item 2 do § 1º do artigo 59, relativamente a mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas (Lei

que receber mercadoria de não contribuinte poderá creditar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, sem impor qualquer restrição à necessidade de coincidência entre estabelecimento vendedor e recebedor da devolução. Nesse sentido, embora a norma não mencione expressamente o caso da devolução em estabelecimento diverso, a Consultoria Tributária do Estado de São Paulo, confirmou o entendimento de que, a partir da vigência do §16 ao artigo 61 do RICMS/SP, a legislação paulista permite o crédito referente à operação de devolução em estabelecimento diverso do vendedor, desde que do mesmo titular, vejamos:

ICMS – Mercadoria vendida a consumidor final não contribuinte – Devolução efetuada em estabelecimento de mesma titularidade, embora diverso daquele que efetuou a venda – Estabelecimentos paulistas – Crédito – Emissão de Nota Fiscal.
[...]

IV. Após a introdução do artigo § 16 ao artigo 61 do RICMS/2000, em analogia aos procedimentos de devolução por contribuinte a outro estabelecimento do mesmo titular (artigo 454-A do RICMS/2000), passou a também ser permitida a devolução por não contribuinte ou não obrigado à emissão de documento fiscal em estabelecimento diverso daquele que efetuou operação original, desde que ambos pertençam ao mesmo titular e estejam localizados em território paulista. Deve-se adotar os procedimentos do artigo 454-A, combinado com o artigo 452, todos do RICMS/2000, com as devidas adaptações. (SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e do Planejamento do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 21192, de 18 de junho de 2020*. ICMS [...].)

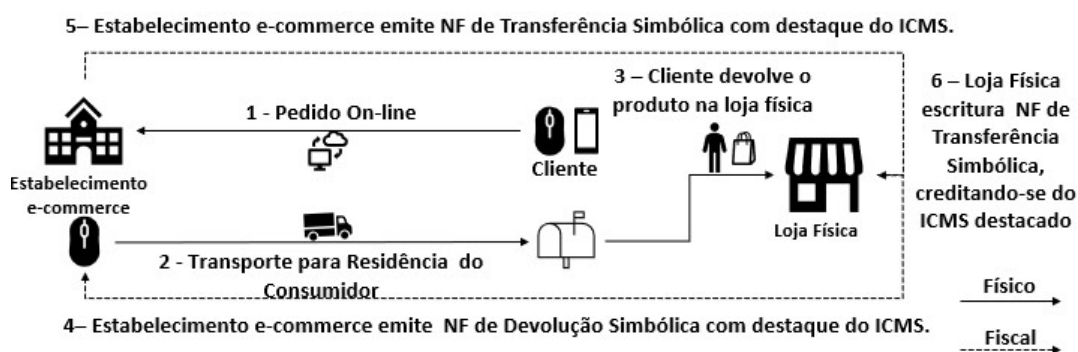
No entanto, como destacado na manifestação da fazenda paulista, os estabelecimentos envolvidos na venda e devolução da mercadoria deverão observar o procedimento previsto dos artigos 452 e 454-A do RICMS/SP, que referem-se à devolução de mercadorias efetuadas por contribuintes do imposto.

Figura 9 - Fluxo previsto pelo estado de São Paulo

6.374/89, art. 38, alterado pela Lei 10.619/00, art. 1º, XIX; Lei Complementar federal 87/96, art. 20, § 5º, na redação da Lei Complementar 102/00, art. 1º; Convênio ICMS-54/00).

[...]

§ 16 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por produtor ou por qualquer pessoa natural ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá creditar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto 64.772, de 04-02-2020; DOE 05-02-2020)” (SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda e do Planejamento do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 21192, de 18 de junho de 2020*. ICMS [...].)



Fonte: Elaboração própria.

Este procedimento, contudo, consiste no seguinte fluxo fiscal ilustrado na Figura 9:

1. Pelo estabelecimento que realizou a venda:

- a. Emissão de nota fiscal de entrada com natureza de devolução simbólica referenciando documento fiscal de transferência simbólica a ser descrito a seguir;
- b. Emissão de nota fiscal de transferência simbólica para o estabelecimento que recebeu os produtos em devolução, com destaque do ICMS e referência a nota de devolução simbólica;

2. Pelo estabelecimento que recebeu a mercadoria em devolução: escrituração no livro Registro de Entradas, da Nota Fiscal de Transferência Simbólica emitida pelo estabelecimento vendedor.

Como se observa, embora o procedimento adotado pelos estados de São Paulo e Minas Gerais permita a internalização da mercadoria devolvido ao estoque do estabelecimento que a recebeu, seu fluxo fiscal é bastante complexo, demandando a emissão de três documentos fiscais, o que no varejo de massa demanda controles sistêmicos e fiscais extremamente robustos.

Em que pese tal fato, é inegável que a alteração legislativa realizada pelos estados supracitados é de suma importância para o desenvolvimento do varejo *omnichannel*, na medida em que, se considerarmos o entendimento do estado do Rio de Janeiro, três dos principais centros econômicos do país possibilitam o "Devolva em Loja".

Entretanto, na maioria dos demais estados, para que a operação seja colocada em prática é necessária a obtenção de regime especial que autorize o procedimento, sendo que, em alguns casos, como em Pernambuco, o pedido é sumariamente indeferido, visto que, no entendimento

de sua administração fazendária, o pleito refere-se à obrigação principal, não sendo hipótese de concessão por meio de regime especial⁹⁵.

Ademais, é importante destacar que toda esta análise refere-se a estabelecimentos localizados no mesmo estado. No caso de estabelecimentos envolvidos na operação estarem em diferentes unidades federativas, a operação é mais complexa, uma vez que é necessária a obtenção da autorização das duas administrações fazendárias envolvidas na operação. Nesses casos, o estado no qual a mercadoria foi vendida deverá autorizar a emissão do documento fiscal de transferência e devolução simbólica, enquanto o estado onde a mercadoria foi recebida em devolução deverá, além de ratificar este procedimento, permitir o creditamento – pela loja física - do diferencial de alíquotas pago ao estado quando da venda interestadual para consumidor final.

4.3 VENDAS HÍBRIDAS (RETIRA CD)

Assim como a retirada em lojas físicas de produtos vendidos no *e-commerce* proporciona todas as vantagens aos varejistas e consumidores destacadas anteriormente, o mesmo pode ser dito da operação que se assemelha ao inverso desta, que são as vendas híbridas.

Como destacado no capítulo inicial, a venda híbrida, juntamente com o "Retira em Loja", é uma das mais pioneiras e relevantes iniciativas *omnichannel* observadas no varejo brasileiro. Elas consistem na possibilidade de que a lojas físicas realizem a venda de mercadorias pertencentes ao estoque dos centros de distribuição do varejista, em especial, do seu estabelecimento *e-commerce*.

Atualmente as vendas híbridas são operacionalizadas por meio da disponibilização nas lojas físicas de recursos eletrônicos, tais como *totens*, *tablets*, computadores ou mesmo vitrines virtuais, nos quais toda a gama de produtos vendidos no *e-commerce* do varejista é disponibilizada, sendo possível que ali mesmo, o cliente adquira e pague produtos disponíveis apenas no estoque do *site*. Após a aquisição do item na loja física, a mercadoria é remetida diretamente pelo centro de distribuição *e-commerce* do varejista ou, nos casos de produtos de pequeno volume, disponibilizado para retirada na mesma loja onde ocorreu a compra.

⁹⁵ De acordo com o Convênio AE 09/72 do CONFAZ, os regimes especiais referem-se apenas às hipóteses de emissão e escrituração de documentos e livros fiscais, inclusive através de processamento eletrônico de dados (BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. *Convênio AE 09/72*. Disciplina o procedimento [...]).

Ilustrativamente podemos imaginar a situação de um cliente que procura uma loja física no estado do Rio de Janeiro para adquirir determinado modelo de televisor. Ao perguntar pelo produto, o cliente é informado pelo vendedor da loja física que não há estoque do produto naquele estabelecimento, sugerindo ao cliente que verifique por meio dos *tablets* cedidos pela loja a disponibilidade do item em seu *e-commerce*. Ao consultar o *site* do varejista, o consumidor constata que o item desejado está disponível no estoque do estabelecimento *e-commerce*, podendo realizar a aquisição e o pagamento do produto no próprio equipamento disponibilizado pela loja física. Pouco depois, o produto é despachado do centro de distribuição *e-commerce* do varejista localizado em Minas Gerais para a residência do cliente no Rio de Janeiro, finalizando assim o processo de compra do televisor.

Do exemplo ora ilustrado, é possível depreender como a venda híbrida também oferece uma série de vantagens a varejistas e clientes. Como destacado no capítulo inicial, a operação de venda de mercadorias pertencentes aos centros de distribuição em lojas físicas foi iniciada visando à expansão das redes varejistas em municípios menores, nos quais não era vantajoso a montagem de uma loja com grande área física e estoque extremamente diversificado, em função do pequeno potencial de consumidores. Isso era facilmente resolvido por meio da disponibilização de estoques virtuais, inicialmente por meio catálogos e atualmente através de equipamentos eletrônicos que elencam todo o estoque do estabelecimento *e-commerce*.

Ademais, atualmente lojas com pequeno espaço físico e sem estoques de produtos de grande volume são amplamente utilizadas em regiões extremamente valorizadas nas grandes cidades, reduzindo assim os custos com aluguel ou aquisição de grandes imóveis. Portanto, a venda híbrida garante aos varejistas a possibilidade de possuírem grande sortimento de produtos sem necessidade de manutenção de grandes estoques.

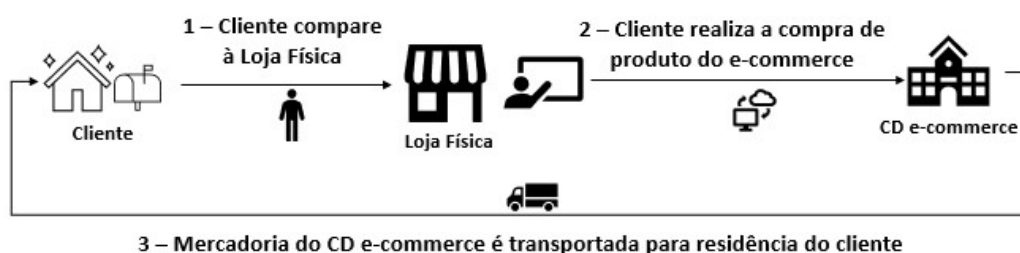
Nesse sentido, a operação também contribui para a eliminação de um dos grandes problemas enfrentados pelos varejistas que é a denominada “quebra”, isto é, a perda da venda em função da ausência temporária de estoque de determinada mercadoria. A venda híbrida permite que o produto não disponível na loja física seja disponibilizado ao cliente por meio do estoque do estabelecimento dedicado ao comércio eletrônico, ou também através da venda deste estoque aos clientes que não possuem necessidade imediata do produto, reservando os estoques das lojas físicas aos consumidores com urgência na aquisição do mesmo item.

Por outro lado, os clientes contam com a vantagem de reduzir as chances de frustração ao se deparar com a falta em estoque do produto desejado, além de ter uma experiência de

venda mais interativa, especialmente por meio dos modernos sistemas de vitrines virtuais que são capazes de reproduzir fielmente a estética e funcionalidade de toda a sorte de produtos.

Entretanto, tal como no "Retira em Loja" e suas variações, a venda híbrida acaba por trazer implicações relativas ao ICMS que, se não impedem a operação, trazem uma série de exposições aos varejistas que optam pela sua implementação. Para melhor demonstrarmos as questões relativas ao ICMS na operação, vejamos de forma esquemática o fluxo fiscal do exemplo anterior referente à venda do televisor:

Figura 10 – Venda Híbrida



Fonte: Elaboração própria.

Conforme ilustrado:

1. O cliente se dirige à loja física e, por exemplo, constata a indisponibilidade do produto desejado;
2. O vendedor da loja física disponibiliza acesso ao *e-commerce* do varejista e o cliente adquire e paga o produto desejado por meio da plataforma on-line da loja física;
3. A mercadoria é transportada do centro de distribuição até a residência do cliente.

Da análise do fluxo anterior, podemos observar que, embora a venda da mercadoria seja celebrada na loja física, inclusive com seu pagamento, a saída física ocorre posteriormente a partir de outro estabelecimento.

Destarte, se considerarmos a hipótese de que a loja física onde foi celebrada a venda da mercadoria e o centro de distribuição encontram-se em estados distintos, é bastante provável que, a depender de quais deles estejam envolvidos na operação, poderá haver dupla cobrança do ICMS incidente na operação. Tal fato, como demonstrado no Capítulo 2, decorre da divergência de entendimentos entre os estados acerca do fato caracterizador da incidência do ICMS: a circulação física ou jurídica do bem ou da mercadoria. Por conseguinte, em

determinadas hipóteses o ICMS será exigido tanto pelo estado onde foi realizada venda da mercadoria – a loja física – quanto pelo estado de onde ocorreu a sua saída física, o centro de distribuição responsável pelo *e-commerce*.

Como analisado anteriormente, tal divergência é bastante antiga e vem sendo discutida desde a implementação dos *showrooms* que, na verdade, é a operação precursora das vendas híbridas. Como prova de que o conflito não foi resolvido e já se estendeu até as vendas híbridas, podemos observar o caso de contribuinte varejista que efetuou consulta formal em três estados distintos descrevendo a mesma operação. Senão vejamos a descrição do procedimento pretendido por meio da Resposta à Consulta Tributária nº 18.873/2018 do Estado de São Paulo:

1. A Consulente, a qual exerce a atividade principal de comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo (CNAE 47.53-9/00), indaga sobre as vendas realizadas por comércio eletrônico em ambiente virtual cujo acesso encontra-se dentro da loja física da Consulente.
2. Informa que pretende realizar vendas aos seus clientes dos produtos disponíveis em seus Centros de Distribuição (CD). Para tanto, (i) no estabelecimento físico, o vendedor irá acessar o ambiente virtual mediante aplicativo próprio, para efetuar o pedido de compra; (ii) neste aplicativo o pagamento é realizado pelo cliente diretamente ao CD; e (iii) o produto é faturado diretamente do CD para o cliente, obedecendo toda a legislação atinente ao caso, inclusive com o respectivo recolhimento de diferencial de alíquota para o Estado de São Paulo, quando for necessário. (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 18.873/2018, de 18 de janeiro de 2019*. ICMS [...]).

Partindo deste fato, o contribuinte questionou acerca de qual procedimento fiscal a ser adotado, inclusive quanto a incidência do ICMS em cada uma das etapas da operação. As consultas foram dirigidas aos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Distrito Federal.

No estado de São Paulo, a interpretação fazendária foi categórica no sentido de que a incidência do ICMS se dava no momento da saída física da mercadoria do centro de distribuição⁹⁶, posicionamento acompanhado pelo Distrito Federal que destacou o seguinte:

8. À vista da legislação, a facilidade na qual a loja física disponibiliza ambiente virtual em suas dependências, para concretizar negócio de venda realizado por seu CD, não altera a característica de ser uma venda inerente ao comércio eletrônico (*e-commerce*).

⁹⁶ Conforme a Resposta à Consulta Tributária nº 18.873/2018, de 18 de janeiro de 2019:

“[...]6. Portanto, ainda que o consumidor final só possa acessar o ambiente virtual dentro da loja física da Consulente, toda a venda opera-se por comércio eletrônico, devendo, portanto, o estabelecimento onde ocorrer a saída da mercadoria, no caso o CD, emitir a devida Nota Fiscal de venda com destaque do imposto, nos termos do artigo 125, inciso I, do RICMS/SP.

7. Nas operações interestaduais, quando um consumidor final não contribuinte e domiciliado em outro estado adquirir mercadoria junto ao CD paulista e a entrega ocorrer naquele Estado, ainda que acessando o ambiente virtual dentro de uma loja física paulista, o estabelecimento CD paulista deverá recolher, além do imposto devido pela saída interestadual da mercadoria, o diferencial de alíquotas (DIFAL), sendo que, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/2018, deverá seguir a regra de partilha entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo ao Estado de São Paulo como unidade de origem os percentuais apontados no artigo 36 das Disposições Transitórias do Regulamento do ICMS (RICMS/SP).[...]” (SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 18.873/2018, de 18 de janeiro de 2019*. ICMS [...]).

Nessa situação, independentemente do meio utilizado para a venda, o local da operação será o local do estabelecimento onde se encontre a mercadoria, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto. (DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Economia do Distrito Federal. *Declaração de Ineficácia de Consulta COTRI nº 28, de 28 de maio de 2019*. ICMS [...].)

Por outro lado, o estado do Rio de Janeiro, que, como destacado no Capítulo 2, possui regramento próprio para estabelecimentos que realizem apenas a extração de pedidos, respondeu a consulta da seguinte forma:

Logo, considerando o exposto acima e o relatado pela consulente, a operação em epígrafe não se caracteriza como *e-commerce*, pois o vendedor é quem acessa o ambiente virtual para registrar o pedido de compra após o consumidor ter escolhido o produto disponível no mostruário da loja física da qual o vendedor faz parte.

Ao que parece, a presente operação relatada na petição inicial pela consulente, trata-se, na verdade, de uma operação com natureza de venda presencial do estabelecimento que realiza a transação comercial para entrega futura, em que a saída da mercadoria ocorrerá em estabelecimento distinto (no caso, o centro de distribuição da própria consulente). (RIO DE JANEIRO. Secretaria do Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. *Resolução SEFAZ nº 878, de 09 de abril de 2015*. Altera a Parte II da Resolução SEFAZ nº 720/2014 [...]).

Portanto, para o estado do Rio de Janeiro, a operação tem natureza de venda para entrega futura, ocorrendo o fato gerador do ICMS no momento da celebração do negócio jurídico, enquanto para o Distrito Federal e São Paulo, a incidência do ICMS ocorre apenas na saída física da mercadoria, o que, como observado em nossa análise no Capítulo 2, converge com a jurisprudência do STF e do STJ.

Em Minas Gerais, contudo, como também apontado no Capítulo 2, a legislação prevê expressamente que o local da operação, para efeitos do pagamento do imposto, é o estabelecimento mineiro que efetuar a venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo titular em outro estado, diretamente para o consumidor final.

Nesse sentido, é relevante detalhar caso julgado pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Na ocasião, os estabelecimentos físicos da Lojas Americanas delimitaram alguns espaços de suas lojas nos quais eram disponibilizados terminais (computadores) para que seus clientes pudessem acessar o *site* Americanas.com e comprar itens disponíveis no *e-commerce*, que, por sua vez, remetia as mercadorias para os consumidores finais por meio de seu centro de distribuição em outro estado. A Fiscalização do Estado de Minas Gerais procedeu, então, a autuação de tais operações alegando que, na verdade, as vendas eram feitas pela loja física e a utilização dos computadores era mero subterfúgio para não tributação destas vendas no estabelecimento mineiro (JÚNIOR, 2020). Na ocasião, a Fiscalização indicou os seguintes aspectos para demonstrar que a loja física era a efetiva vendedora das mercadorias,

ainda que os produtos fossem remetidos fisicamente pelo centro de distribuição em outro estado:

- III. O pagamento das mercadorias adquiridas por meio dos computadores era realizado diretamente nos “caixas/ECF” das lojas físicas onde era emitido comprovante de pagamento para o cliente;
- IV. As vendas efetuadas por meio dos computadores eram incluídas como meta da loja física; V. Havia participação indispensável dos funcionários vendedores, caixas e equipamentos ECF para efetivação da venda; VI. Não era possível que o cliente efetuasse sozinho a compra de mercadorias nos computadores, inclusive efetuando o pagamento por meio do computador. Sempre era necessário seu comparecimento ao caixa para registro do pagamento;
- VII. Nas faturas de cartão de crédito, as vendas efetuadas por meio dos computadores presentes nas lojas físicas eram registradas em favor deste estabelecimento;
- VIII. Ostensiva publicidade visual e sonora nas lojas físicas sobre a possibilidade de compra por meio dos computadores (JÚNIOR, 2020, p. 88).

Desta forma, duas autuações referentes a diferentes estabelecimentos da Lojas Americanas foram levadas à análise do tribunal administrativo que, por sua vez, divergiu sobre o tema.

No julgamento do primeiro auto de infração, o contribuinte foi derrotado. O voto vencedor ressaltou que os aspectos fáticos apontados durante a fiscalização demonstravam cabalmente que as lojas físicas eram participantes ativos no processo de venda e não apenas agentes arrecadadores ou mandatários do estabelecimento *e-commerce*. Em que pese os vários aspectos apontados pela fiscalização para demonstração da ocorrência do fato gerador do imposto na loja física, nenhum deles foi tão contundente para os julgadores quanto a realização dos pagamentos por meio das máquinas de cartão pertencentes ao estabelecimento físico (JÚNIOR, 2020)⁹⁷.

Ademais, no entendimento do voto vencedor, a saída física da mercadoria é irrelevante para configuração do fato gerador do ICMS, uma vez que em seu entendimento o aspecto temporal do ICMS é o momento da concretização do negócio jurídico, independentemente de o vendedor já possuir ou não a posse da mercadoria neste momento (JÚNIOR, 2020)⁹⁸.

⁹⁷ Como consta no PTA/AI: 01.00011790-03: “Além disso, a própria sistemática de faturamento das compras realizadas nos mencionados quiosques e pagas através do cartão de crédito denota outra diferença fundamental entre tais operações e as aquisições efetuadas pelo consumidor diretamente da sua residência. Como demonstrado nos autos, a operadora do cartão de crédito faz constar expressamente na fatura, no primeiro caso, a própria Impugnante, ao passo que neste último (aquisições via internet originadas, por exemplo, da residência do consumidor) tem-se a menção à ‘Americanas.com’.” (MINAS GERAIS. Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. *Acórdão nº 19.402/10/3ª*. Órgão Julgador: Terceira Câmara. Relator: Roberto Nogueira Lima. Data do julgamento: 29 jan. 2010. PTA/AI: 01.00011790-03. Juiz de Fora, MG, Diário da União, 13 mar. 2010).

⁹⁸ Segundo o PTA/AI: 01.000166038-91: “Como visto nos excertos doutrinários acima transcritos, outro não é o elemento nuclear do fato gerador do ICMS, senão a realização de operação mercantil da qual resulte a circulação de mercadorias, esteja ou não a mercadoria, de imediato, na posse do contribuinte. Neste sentido, sobreleva considerar a atuação do agente econômico na concretização do negócio jurídico celebrado entre as partes e não o local de onde provêm as mercadorias por ele transacionadas.” (MINAS GERAIS. Conselho de Contribuintes do

Por outro lado, o voto vencido apresentou posicionamento absolutamente contrário aos dos principais aspectos de convencimento do voto vencedor. Quanto ao aspecto formal, foi refutada a hipótese de que o aspecto temporal do ICMS seja o momento da celebração do negócio jurídico, o que em seu entendimento ocorre apenas com a saída física das mercadorias, ressaltando inclusive o pacificado entendimento dos tribunais superiores. Quanto aos aspectos fáticos, por sua vez, o voto vencido elencou os seguintes aspectos para demonstrar a irrelevância da participação do estabelecimento físico na celebração da venda:

- I. A presença do funcionário da loja física era meramente para auxílio no manuseio dos computadores e não para influenciar no processo de venda propriamente dito;
- II. Não era permitido à loja física proceder com a alteração da condição comercial oferecida pelo *site*; e,
- III. A loja física atuava como mera arrecadadora dos valores pagos pelos clientes, tal como ocorre com qualquer agente conveniado. (JÚNIOR, 2020, p. 89)

No julgamento do segundo auto de infração relativo ao caso, embora com voto vencido e vencedor praticamente idênticos aos analisados acima, a fazenda estadual foi derrotada.

Com entendimento semelhante ao de Minas Gerais, o estado do Rio Grande do Sul atuou a Magazine Luiza por realizar vendas presenciais nas lojas físicas deste estado com o estoque do seu centro de distribuição em São Paulo, recolhendo aos cofres gaúchos apenas o diferencial de alíquotas referente à venda não presencial para consumidor final. Desta forma, a fazenda gaúcha entendeu que a venda ocorreu presencialmente, uma vez que celebrada dentro da loja física, devendo ser recolhido o ICMS-ST quando da saída da mercadoria de São Paulo, dado que os estados possuem protocolo para retenção do ICMS referente às operações subsequentes, e que a mercadoria estaria, na verdade, sendo transferida para a loja física que, por sua vez, realizaria sua venda ao consumidor final. Por seu turno, o contribuinte entendeu que, em função da saída física do centro de distribuição diretamente para a residência do consumidor, a venda se caracterizava como uma saída direta para consumidor final, devendo ser recolhido o ICMS da operação interestadual para São Paulo e o diferencial de alíquotas para o estado do Rio Grande do Sul.

No mesmo sentido, são observados casos no estado da Paraíba em que o contribuinte foi autuado por, na falta de determinado produto em sua loja física, se utilizar do estoque de seu centro de distribuição *e-commerce* localizado no estado da Bahia. Tal como estado do Rio

Estado de Minas Gerais. *Acórdão nº 19.010/10/2ª*. Órgão Julgador: Segunda Câmara. Relator: Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, 30 nov. 2010. PTA/AI 01.000166038-91. Juiz de Fora, MG, Diário da União, 23 dez. 2010).

de Janeiro, a fiscalização paraibana entendeu se tratar de venda para entrega futura, sendo o ICMS da operação integralmente devido neste estado.

Do exposto, não é difícil observar a insegurança na operacionalização das vendas híbridas, especialmente nas operações interestaduais. Contudo, assim como no "Retira em Loja", a operação interna também pode trazer importantes exposições para o contribuinte.

A primeira questão, tal como no "Retira em Loja", refere-se à repartição do produto do ICMS com os municípios, não sendo possível descartar a divergência relativa ao momento da ocorrência do fato gerador, e, por consequência, do município que fará jus a participação no imposto estadual. É dizer, o município onde localizado a loja física e aquele do centro de distribuição, pelos mesmos argumentos expostos pelos estados, poderão entender que dentro dos seus limites ocorreu a adição de valor nas operações relativas à circulação de mercadorias.

Mais complexa ainda é a questão dos benefícios fiscais concedidos para a atividade de *e-commerce*. Ao analisarmos a operação "Retira em Loja", destacamos que uma das preocupações fazendárias em relação à viabilização daquela operação era a possibilidade de que estoques oriundos do centro de distribuição *e-commerce* e loja física não fossem segregados adequadamente, visto que os regimes tributários dos produtos podem ser diferentes em razão da agressividade dos benefícios fiscais concedidos à atividade de comércio eletrônico. No caso da venda híbrida a situação não é muito diferente. Ao incentivar o comércio eletrônico, as administrações fazendárias buscam capturar o consumo de pessoas físicas e jurídicas que estão fora de sua competência e, que, portanto, não fosse o *e-commerce* jamais seriam objeto de tributação pelo estado incentivador. Por outro lado, a venda ocorrida em lojas físicas é uma das fontes de recursos corriqueira dos estados e que, desta forma, não demanda maiores incentivos fiscais.

Desta forma, quando o varejista vende uma mercadoria na loja física pertencente ao estoque de seu *e-commerce* - que possui incentivos fiscais - a lógica por trás do benefício se subverte, sendo aquela importante fonte de receitas para os estados, que é o ICMS decorrente do varejo físico, convertida em uma venda não presencial incentivada para o estímulo de outras operações que não aquela. Sendo assim, ao realizar vendas híbridas o contribuinte se depara com forte insegurança quanto ao regime aplicável para operação: o da venda presencial ou da venda on-line.

Ao fim e ao cabo, todas os pontos de insegurança relativos às vendas híbridas ora descritos decorrem da incerteza quanto ao aspecto material do ICMS, ou seja, à circulação física ou jurídica da mercadoria como fato gerador do imposto.

Como ressaltado no Capítulo 2, embora o STJ seja bastante contundente em afirmar que a saída física é o aspecto relevante para caracterização do fato gerador do imposto estadual, não é possível que se ignore que diversos estados – especialmente aqueles com perfil consumidor – entendam de forma contrária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 148/2019

Diante de todo o contexto apresentado, não é difícil observar que, embora não haja em nossa legislação tributária um regime próprio para as vendas on-line, por meio da Emenda Constitucional nº 87, de 2015, houve uma importante diferenciação na tributação das vendas do varejo presenciais e não presenciais. Ainda que não totalmente bem-sucedida em função de todos os entraves apontados no Capítulo 3, a EC 87/2015, ao menos possibilitou uma repartição mais adequada do produto do ICMS dada a significativa alteração do varejo em razão da massificação do *e-commerce*, sendo um importante ponto de inflexão em nossa legislação para acomodação dos formatos comerciais decorrentes da economia digital. Nesse sentido, como observado pelo exposto neste capítulo, as operações *omnichannel* claramente não se acomodam por completo em nossa legislação tributária, sendo diversos os pontos de exposições aos contribuintes que empreendem tais operações.

Neste cenário, os grandes varejistas do país passaram a pressionar o Poder Legislativo buscando alterações na legislação tributária que possibilitassem o desenvolvimento de ao menos alguns dos formatos de operações *omnichannel*, o que se materializou por meio do Projeto de Lei Complementar nº 148, de 2019, de autoria do Deputado Enrico Misasi (PV/SP). Como destacado anteriormente, o PLC 148/2019 comete uma atecnia ao se referir à multicanalidade, quando, na verdade, as operações por ele elencadas em sua justificção são típicas operações *omnichannel*⁹⁹.

⁹⁹ Como pode ser notado no trecho a seguir, a Justificação do PL 148/2019 apresenta a correta definição de omnicanalidade, bem como exemplos típicos desta modalidade, porém, utilizando-se do termo muticanalidade: “O comércio multicanal consiste na integração entre os meios físico e eletrônico de vendas de mercadorias e prestação de serviço. O objetivo final da adoção de um modelo de negócio que integre as plataformas física e eletrônica é propiciar uma experiência de consumo otimizada, reduzindo-se o tempo de entrega, os custos com transporte e ofertando uma gama maior de opções ao consumidor.

A integração de canais já é uma realidade em diversos países e se revela uma tendência para o varejo global. As principais modalidades de vendas multicanal atualmente desenvolvidas em âmbito global são:

Pick up in store: o consumidor adquire a mercadoria pela internet e a retira em um estabelecimento físico do vendedor;

Ship from store: o consumidor adquire a mercadoria pela internet. Estabelecimento físico mais próximo atende o pedido e remete a mercadoria até o local indicado pelo consumidor;

Click & collect: o consumidor adquire a mercadoria pela internet. *E-Commerce* remete a mercadoria a um ponto de retirada (*pick up point*). Consumidor se dirige até o ponto de retirada e recebe a mercadoria, ocasião em que a operação de compra é aperfeiçoada;

Showroom: o cliente se dirige à loja física. No entanto, não havendo a mercadoria em estoque, realiza uma compra assistida, via web, mediante uso de aplicativo ou dispositivo móvel fornecido pela loja física;

Logística reversa: em um modelo multicanal, é possível ao consumidor adquirir a mercadoria em um determinado local (inclusive via web) e a devolver em outro estabelecimento (especialmente loja física ou pontos de coleta – *pick up points*).” (BRASIL, 2019).

Não obstante tal equívoco, o Projeto de Lei aborda de maneira bastante direta a dificuldade de implementação das operações *omnichannel* em função da atual legislação tributária, propondo, desta forma, alterações na Lei Complementar 87 de 1996, que pretendem viabilizar algumas das operações analisadas neste capítulo.

Inicialmente, o PLC 148/2019 assegura ao adquirente da mercadoria vendida via operação *omnichannel* a possibilidade de que sua troca seja feita no mesmo estabelecimento credenciado onde foi feita a sua retirada. Por estabelecimento credenciado, o projeto de lei define qualquer pessoa jurídica pertencente ou não ao mesmo grupo econômico do vendedor¹⁰⁰. Tal disposição assegura que os consumidores possam devolver as mercadorias no mesmo estabelecimento em que retiraram, o que, em nossa opinião, é um equívoco, considerando o exposto anteriormente no sentido de que à legislação tributária não cabe permitir ou impossibilitar prática comercial já consagrada, que é a devolução de mercadorias em estabelecimento diverso daquele que efetuou a venda original.

De toda forma, para viabilizar fiscalmente tal garantia aos consumidores, o PLC 148/2019 acrescenta novos dispositivos na Lei Complementar nº 87/1996. O primeiro deles é a inclusão do inciso XI ao art. 3º da LC 87/96, garantindo a não incidência do ICMS no retorno de mercadorias devolvidas desde o estabelecimento que a recebeu em devolução até o vendedor original da mercadoria, acompanhado da inclusão do art. 20-A que assegura a este último o creditamento do imposto incidente na venda¹⁰¹.

Ademais, o PLC 148/2019 também tem como hipótese de não incidência do ICMS a saída da mercadoria, vendida por meio de qualquer outro canal, para simples entrega ao consumidor final, bem como, acrescenta dispositivos aos artigos. 11 e 12 da LC 87/96 que

¹⁰⁰ Conforme o Projeto de Lei Complementar nº 148/2019: "Art. 3º Ao adquirente de mercadoria mediante venda multicanal, ao exercer eventuais poderes de devolução ou troca, é assegurado o direito de fazê-lo pelo mesmo estabelecimento credenciado pelo qual a retirou.

Parágrafo único. Poderá ser habilitado como estabelecimento credenciado qualquer pessoa jurídica contribuinte do ICMS, pertencente ou não ao mesmo grupo econômico do vendedor." (BRASIL, 2019).

¹⁰¹ Segundo consta no Projeto de Lei Complementar nº 148/2019:

"Art. 4º A Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art.3º

[...]

XI - operações que retornem mercadorias a outra pessoa jurídica em virtude de devolução ou troca de produto pelo consumidor final, em decorrência de venda multicanal.

[...]

Art. 20-A. É assegurado ao sujeito passivo o direito ao creditamento do ICMS incidente na saída de mercadoria caso esta seja devolvida pelo consumidor final.

Parágrafo único. Na hipótese de a devolução ser feita para pessoa jurídica distinta da que originalmente alienou o bem em virtude de venda multicanal, o direito ao creditamento do ICMS anteriormente incidente será da que originalmente alienou o bem." (BRASIL, 2019).

tratam, respectivamente, do aspecto espacial e temporal do imposto estadual¹⁰². Em relação ao aspecto espacial, o PL inclui o estabelecimento que realizou a venda no formato *omnichannel* como o local da ocorrência do fato gerador do imposto, enquanto tratando do aspecto temporal, determinou que nas operações com mais de um canal de venda o ICMS incide no momento da saída da mercadoria para o consumidor final.

Destarte, por meio destes dispositivos, o PLC 148/2019 faz com que o ICMS deixe de incidir na saída de mercadoria para estabelecimento da mesma pessoa jurídica, ou estabelecimento credenciado, possibilitando que este simplesmente receba a mercadoria e entregue ao consumidor. Neste cenário, o transporte da mercadoria deve ser acobertado por meio de documento fiscal sem destaque do ICMS, sendo o documento correspondente à venda propriamente dita emitido pelo estabelecimento vendedor apenas no momento da entrega da mercadoria, visto que o imposto apenas incidirá quando da efetiva tradição da mercadoria.

Embora não se possa negar que o formato idealizado pelo projeto de lei seja um importante pontapé inicial para o debate mais amplo da viabilização fiscal de algumas importantes operações *omnichannel*, em especial o "Retira em Loja" e o "Devolva em Loja", em nossa opinião o formato idealizado é muito pouco útil em virtude das dificuldades operacionais que lhe são inerentes. A primeira delas refere-se à emissão do documento fiscal de venda que deve ser feita apenas no momento da entrega da mercadoria ao consumidor final. Isto é, o vendedor da mercadoria deverá conhecer o exato momento da retirada do produto no *locker* ou na loja física, para imediatamente proceder a emissão do documento fiscal de venda para o cliente, o que em termos operacionais é bastante complexo.

Ademais, o formato vislumbrado para as devoluções não permite a internalização do produto devolvido pela loja física que o recebeu com manutenção do crédito referente à operação de devolução. Na verdade, o PL apenas possibilita que o consumidor possa entregar

¹⁰² De acordo com o Projeto de Lei Complementar nº 148/2019: "Art.3º

[...]

X - operações que destinem mercadorias a outra pessoa jurídica para simples entrega a consumidor final, em decorrência de venda multicanal;

Art. 11

I -

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador, observado o disposto na alínea;

[...]

j) o do estabelecimento que realizou a operação de venda para consumidor final, nos casos de venda multicanal.

Art. 12

XIV - da saída de mercadoria de estabelecimento credenciado para consumidor final, no caso de venda multicanal." (BRASIL, 2019)

a mercadoria em outro estabelecimento, o que, como discutido anteriormente, não é sequer uma questão atinente à legislação tributária.

Além disso, embora o projeto de lei cite expressamente em sua justificção o modelo de vendas *showroom*, semelhante à venda híbrida analisada no subtópico anterior, as alterações na LC 87/96 por ele propostas em nada interferem neste tipo de operação.

Todavia, mais do que os aspectos operacionais do modelo adotado pelo PLC 148/2019, sua principal deficiência encontra-se na própria solução adotada. Como destacado em vários momentos deste trabalho, a dificuldade de implementação das operações *omnichannel* no Brasil não decorrem da simples ausência de permissão legal ou da falta de acordo entre os estados viabilizando sua prática. Se assim fosse, bastaria que os estados propusessem alterações no âmbito do Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais – SINIEF e acordassem que nas saídas de mercadorias para entrega em estabelecimento diverso não haverá o destaque do ICMS e que o fluxo fiscal para a operação fosse elaborado, tal como ocorre nas vendas por conta e ordem ou venda para entrega futura, por exemplo. Em outras palavras, se os estados, mediante toda a pressão exercida pelos agentes econômicos assim não procederam é porque existem barreiras à operação que superam o mero fator burocrático ou um demasiado receio fiscalizatório.

Na verdade, como tivemos a oportunidade de demonstrar, a operacionalização do varejo *omnichannel* esbarra em questões muito mais complexas, em especial, no nosso formato de tributação subnacional do consumo em um contexto federativo, bem como na acentuada desigualdade regional do Brasil.

Desta forma, a reles imposição da não incidência do ICMS sobre determinada operação de saída de mercadoria, embora possa solucionar de forma imediata a dificuldade do contribuinte varejista, no longo prazo distorcerá ainda mais as decisões dos agentes econômicos, bem como a arrecadação dos estados e, por consequência, incentivará um novo formato de guerra fiscal.

Ora, se determinado contribuinte possui a prerrogativa de entregar mercadorias em qualquer loja física do país com a tributação aplicável a venda para consumidores finais, qual seria o sentido de manter seus estoques em uma loja física em outro estado? Em termos práticos, o varejista se sentirá motivado a instalar seu centro de distribuição em um estado que lhe ofereça o melhor benefício fiscal, simplesmente realizando as entregas nas lojas físicas dos demais estados. Os estados, por sua vez, se digladiarão ainda mais no oferecimento de incentivos fiscais

para atração desta central de distribuição, enquanto aqueles que perdessem esta disputa passariam a contar apenas com o diferencial de alíquotas incidentes na venda para não contribuintes, fortalecendo ainda mais a dicotomia entre estados produtores e consumidores.

Portanto, simplesmente retirar do campo de incidência do ICMS operação que, dentro da sistemática do imposto estadual, é objeto de incidência – tal como proposto pelo PLC 148/2019 nas saídas e devoluções de operações *omnichannel* – apenas trará uma nova e relevante distorção ao nosso sistema tributário, qual seja, a brusca redução de estoques nas lojas físicas e alocação destes em estados com benefícios fiscais cada vez mais agressivos.

Como demonstrado ao longo deste trabalho, o desenvolvimento da omnicanalidade no Brasil é obstaculizada inicialmente pelos conflitos de competência decorrentes das divergências acerca da materialidade do ICMS, que impedem o desenho de operações interestaduais um pouco mais sofisticadas com a fluidez demandada pela economia moderna, marcada pelo dinamismo decorrente de sua digitalização. Tais divergências, por sua vez, são catalisadas pela tributação majoritária do ICMS na origem, que dá azo para a possibilidade de interpretações antagônicas quanto a ocorrência ou não do fato gerador do imposto estadual em operações um pouco mais complexas do que aquelas visualizadas originalmente pelo legislador.

Ainda como consequência da ação do princípio da origem temos a concessão de benefícios fiscais sem nenhum tipo de coordenação nacional e desvinculados de qualquer vocação regional, o que subverte a lógica do imposto. É o caso dos benefícios concedidos unilateralmente para a atividade de *e-commerce* que, como visto, são estimuladas e tributadas de forma quase simbólica, visando a atração de receita adicional ínfima às custas do varejo físico realizado em outro estado. No entanto, tão pequena é a tributação destas operações, que os estados relutam em viabilizar as operações *omnichannel* temendo a conversão de vendas presenciais em vendas on-line e, portanto, reduzindo sua arrecadação.

Ademais, a integração de canais de venda é ainda mais complexa pela dificuldade de acomodação do canal eletrônico em nossa legislação, visto que nosso sistema tributário, extremamente complexo e rígido, foi idealizado em um contexto em que o varejo interestadual era praticamente inexistente, o que faz com que os ajustes para melhor acomodação da tributação do *e-commerce* gerem efeitos colaterais ainda mais distorcivos, tal como demonstrado em função da Emenda Constitucional nº 87 de 2015.

Todos estes fatores estão relacionados, em última instância, a opção do Brasil, uma federação marcada por intensas desigualdades regionais, pela tributação subnacional do

consumo. Isto é, uma materialidade tributária complexa como é o consumo entregue a unidades federativas com relevante autonomia fiscalizatória e arrecadatória com interesses absolutamente diversos e, por vezes, divergentes em razão de sua realidade econômica e social.

Nesse sentido, é interessante notar como as duas propostas de reforma tributária atualmente discutidas no Brasil, que abrangem o ICMS, atacam frontalmente algum dos principais pontos discutidos ao longo deste trabalho. A Proposta de Emenda Constitucional 45/2019, por exemplo, propõe um modelo de tributação do consumo sem benefícios fiscais, com centralização arrecadatória na União e cobrança do imposto no estado de destino. No mesmo sentido, a Proposta de Emenda Constitucional 110/2019 propõe a limitação da concessão de benefícios fiscais a grupos específicos de produtos, alteração da cobrança do imposto para o estado de destino, bem como a uniformidade legislativa em todo o país, vedando a adoção de normas estaduais autônomas.

Portanto, embora o varejo *omnichannel* represente um minúsculo estrato de toda a economia, os aspectos que o fazem padecer em relação ao ICMS parecem representar, em importante medida, diversos outros setores econômicos que também têm seu desenvolvimento freado por elementos típicos do nosso sistema de tributação do consumo.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA E+PLUS – e-commerce and digital marketing. *Casas Bahia inaugura loja omnichannel em Ouro Fino*. Disponível em: < <https://www.agenciaeplus.com.br/casas-bahia-loja-omnichannel-ouro-fino>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

- ARAUJO, Erika Amorim. *A tributação do consumo pela sistemática do valor adicionado em contextos federativos: problemas e possíveis alternativas para lidar com a questão*. 1999. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) – Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, 1999. Disponível em: < http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/285340/1/Araujo_ErikaAmorim_M.pdf>. Acesso em: 06 set. 2020.

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *O Consumidor Omnichannel no Brasil - 2014*. Disponível em: < <http://brazilpanels.com.br/omnichannel.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *O Consumidor Omnichannel no Brasil 2017*. Disponível em: < <https://abcomm.org/Pesquisas/Pesquisa-Omnichannel-2017-Brazil-Panels-ABComm.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

- ATALIBA, Geraldo. *Competência impositiva na Constituição de 1998*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 195, p. 24-36, 1994.

- ÁVILA, Humberto. *Competências Tributárias: Um ensaio sobre sua compatibilidade com as noções de tipo e conceito*. São Paulo: Malheiros, 2018.

- B2W COMPANHIA DIGITAL. ITR - *Informações Trimestrais* - 30/09/2020. Rio de Janeiro, 23 out. 2020. Disponível em: < <https://ri.b2w.digital/storage/kitinvestidor/3T20.zip>. > Acesso em: 26 fev. 2021.

- BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei*. 4 ed. atual. São Paulo: Noeses, 2018.

- BARRETO, Lucas Silva. *Do multicanal ao omnichannel: integração de canais e brand equity no varejo*. 2018. 130 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2018.1384>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

- BATURA, Anna. *Integrating Virtual Assistant Technology into Omni-Channel Processes*. Monografia (Bacharel em Business Logistics) - University of Applied Sciences South-Eastern Finland, 2019. Disponível em: <<https://www.theseus.fi/handle/10024/166744>> Acesso em: 14 dez. 2019.

- BENELLI, Vanessa Corrêa. *ICMS entre estabelecimentos do mesmo titular: Circulação Econômica & Não Cumulatividade*. Curitiba: Juruá, 2018.

- BONILHA, Eduardo. *Inovação no varejo: Diretrizes para implementação de estratégia de gestão de clientes em ambiente multicanal*. 2016. Dissertação (Mestrado Profissional em Empreendedorismo) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12142/tde-15122016-122707/pt-br.php>> Acesso em: 12 dez. 2019.

- BORBA, Jorge Luiz Gayotto. *Uma revisão de literatura sobre as barreiras na da logística reversa de pós-venda no varejo omnichannel*. 2019. Monografia (Graduação em Engenharia Civil com Habilitação em Produção) – Departamento de Engenharia de Produção e Sistemas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/203153>> Acesso em: 19 dez. 2019.

- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei Complementar nº 148*, de 04 de junho de 2019. Dispõe sobre a incidência e o creditamento do ICMS nas vendas multicanais. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1759277>. Acesso em: 07 jan. 2020

- BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. *Ajuste SINIEF I, de 21 de março de 2014*. Altera o Convênio s/n o , de 15 de dezembro de 1970, que instituiu o Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais – SINIEF, relativamente ao local de

entrega da mercadoria. Disponível em: <
https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/ajustes/2014/AJ_001_14>. Acesso em: 28 jan. 2021.

- BRASIL. *Lei nº 4299, de 23 de dezembro de 1963*. Altera o Decreto-lei nº 915, de 1 de dezembro de 1938. retificado pelo Decreto-lei nº 1.061, de 20 de janeiro de 1939, que dispõe sobre o imposto de vendas e consignações, define a competência dos Estados para sua cobrança e arrecadação e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19501969/L4299.htm#:~:text=LEI%20No%204.299%2C%20DE%2023%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201963.&text=Altera%20o%20Decreto%2Dlei%20n%C2%BA,arrecada%C3%A7%C3%A3o%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 20 abr. 2021.

- BRASIL. *Decreto Lei nº 140 de 29 de dezembro de 1937*. Define a competência dos Estados para arrecadar o imposto de vendas e consignações. Disponível em: <
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-140-29-dezembro-1937-350862-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 out. 2020.

- BRASIL. *Decreto Lei nº 915, de 1 de dezembro de 1938*. Dispõe sobre o imposto de vendas e consignações, define a competência dos Estados para sua cobrança e arrecadação e dá outras providências. Disponível em: <
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-915-1-dezembro-1938-350239-publicacaooriginalpe.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20imposto%20de,que%20lhe%20confere%20o%20art.>>. Acesso em: 27 out. 2020.

- BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.061, de 20 de janeiro de 1939*. Retifica o parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei n. 915, de 1 de dezembro de 1938. Disponível em: <
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1061-20-janeiro-1939-349212-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 out. 2020.

- BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.078%2C%20DE%2011%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%>

B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.&text=Art.&text=2%C2%B0%20Consumidor%20%C3%A9%20toda,ou%20servi%C3%A7o%20como%20destinat%C3%A1rio%20final.>.

Acesso em: 25 jan. 2021.

- BRASIL. *Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996*. 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. (LEI KANDIR). Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

- BRASIL. Senado Federal. *Resolução nº 13, de 25 de abril de 2012*. Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior. Disponível em: <[Acesso em: 07 jan. 2020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Congresso/RSF-132012.htm#:~:text=Estabelece%20a%C3%ADquotas%20do%20Imposto%20sobre,Art.>.>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

- BRASIL. Ministério da Fazenda. Banco Central do Brasil. Diretoria Colegiada. *Circular nº 3.815, de 7 de dezembro de 2016*. Altera o Regulamento [...]. Diário Oficial da União. 09 dez. 2016. Seção 1:103. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22188423/do1-2016-12-09-circular-n-3-815-de-7-de-dezembro-de-2016-22188310>. Acesso em: 21 fev. 2021.

- BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Solução de Consulta Cosit nº 1, de 11 de novembro de 2016*. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=39545> Acesso em: 12 out. 2020.

- BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. Convênio AE 09/72. Disciplina o procedimento [...]. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1972/CV009_72>. Acesso em: 12 fev. 2021.

- BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. *Convênio SINIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970*. Cria o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais. Disponível em: <
https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/ajustes/sinief/cvsn_70>. Acesso em: 28 jan. 2021.

-BRASIL. Senado Federal. *Vendas e Consignações, 1º Volume, Histórico da Lei nº 4.299 de 23 de dezembro de 1963*. Disponível em: <
https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/558386/000001225_Vendas_consignacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 04 jan. 2020.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 881.035/RS*. Relator: Min. Teori Albinao Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 06/03/2008. Data de publicação: 26/03/2008. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=760719&num_registro=200601973694&data=20080326&peticao_numero=1&formato=PDF> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.060.210/SC*. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data de julgamento: 28/11/2012. Data de publicação: 05/03/2013. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4687239&tipo_documento=documento&num_registro=200801101098&data=20090217&formato=PDF> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *EREsp 1.439.753/PE*. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Órgão julgador: Primeira Seção. Data de julgamento: 12/12/2014, Data de publicação: 12/12/2014. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=33752057&tipo_documento=documento&num_registro=201200908572&data=20140217&formato=PDF> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp*: 34137/MG 1993/0010299-0. Relator: Min. Milton Luiz Pereira. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 21/06/1993. Data de publicação: 23/08/1993. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199300102990&dt_publicacao=23-08-1993&cod_tipo_documento=&formato=PDF> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* 8063/MG 1991/0002109-1. Relator: Min. Geraldo Sobral. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data de julgamento: 10/04/1991. Data de publicação: 20/05/1991. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100021091&dt_publicacao=20-05-1991&cod_tipo_documento=&formato=PDF> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula* 166. Primeira Seção. Sessão plenária de 14/08/1966. DJ 23/08/1996, p.29.382. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas/2010_12_capSumula166.pdf> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ACO*: 100/RS. Relator: Min. Victor Nunes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 01/01/1970. Data de Publicação: 17/09/1964. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382289>> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE* 1.255.885/MS. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data de julgamento: 14/08/2020. Data de publicação: 05/09/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753826308>> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC* 49. Relator: Min. Edson Fachin. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de julgamento: 19/04/2021. Data de publicação: 04/05/2021 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=755741172>> Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 95.981-5/MG*. Relator: Min. Djacil Falcão. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 12/11/1982. Data de publicação: 05/12/1982. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=189413> > Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4628*. Informações do Governador do Acre em Medida Cautelar de ADI. Petição 76759, de 23 de setembro de 2011. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1474191&prcID=4105102#> > Acesso em: 01 jul. 2021.

- BRITTO, Lucas Galvão de. *O lugar e o tributo: Estudo sobre o critério espacial a Regra-Matriz de Incidência Tributária no exercício da competência tributária para instituir e arrecadar tributos*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012. Disponível em: <
<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5952>> Acesso em: 18 ago 2020.

- BRONHOLO, Elisabete Furtado. *Proposta de contribuição para a gestão omnicanal no varejo brasileiro*. 2018. Dissertação (Mestrado em Gestão para a Competitividade) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/24164>> Acesso em: 08 jan. 2020.

- CARRAZZA, Roque Antônio. *ICMS*. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Impossibilidade de Conflitos de Competência no Sistema Tributário Brasileiro*. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, São Paulo: 22 julho. 2019. Disponível em: < <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/07/Roque-Antonio-Carrazza.pdf> > Acesso em: 15 ago. 2020.

- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

- _____. Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018.
- CEARÁ. *Lei nº 16904, de 03 de junho de 2019*. Altera a Lei [...]. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=378245>>. Acesso em: 04 jan. 2021.
- CEZAROTTI, Guilherme. *ICMS no Comércio Eletrônico*. São Paulo: MP Editora, 2005.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 12. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- COSTA, Alcides Jorge. *ICM na Constituição e na Lei Complementar*. São Paulo. Ed. Resenha Tributária, 1979.
- COSTA, Gustavo de Freitas Cavalcanti. *Federalismo & ICMS - Reflexos Tributários*. Curitiba: Juruá, 2002.
- COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- FONSECA, Ricardo Coelho da; BORGES, Djalma Freire. *Tributação Interestadual do ICMS e Adoção do Princípio do Destino*. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, EBAPE, v. 39, n. 1, jan./fev. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6559> 20121211.pdf> Acesso em: 01 jul. 2021.
- FOLLONI, A., VOSGERAU, D.R. *Impactos da guerra fiscal do ICMS e da Resolução n. 13/2012 do Senado Federal sobre a Ordem Econômica*. *Economic Analysis of Law Review*, 7 Vol. 7, n.2. p. 133-175 Jul./Dez. 2016. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/80710b354d4241272bbe28e45520edda/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1226335>> Acesso: 13 abr. 2021.

- GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. *A consideração econômica no Direito Tributário*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2020.

- GATTASS, Giuliana Borges Assumpção. *A Tributação no Comércio Eletrônico*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Lisboa, v. 3, n. 1, p. 133-175, 2014. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/01/2014_01_00133_00175.pdf> Acesso: 01 jul. 2021.

- INTERNATIONAL BUSINESS MACHINE CORPORATION. *Omnichannel Assessment - 2019*. Disponível em: <<https://www.ibm.com/watson/commerce/resources/omnichannel-assessment/overview.html>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Anual do Comércio - 2017*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/comercio/9075-pesquisa-anual-de-comercio.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

- JÚNIOR, Afrânio Menezes de Oliveira, *Incentivos Fiscais no Âmbito do ICMS*, Paraná: Juruá, 2016.

- JUNIOR, Marco Aurélio Ramos de Carvalho. *Distorções na Tributação de Consumo decorrentes da Ausência de Restituição do Imposto Antecipado nas Hipóteses de Inocorrência do Fato Gerador Presumido*. In: PESSÔA, L.; PESSÔA, S. (Org) *Razões para a Reforma Tributária*. Rio de Janeiro: Synergia, 2020. p.45-70.

- JUNIOR, Roberto Biava; GREGÓRIO, Leonardo de. *A Regulamentação da Resolução do Senado Federal 13/2012 pelo Confaz (Convênio ICMS 38/2013): o Combate aos Benefícios Fiscais Inconstitucionais da “Guerra dos Portos” e a Simplificação das Obrigações Acessórias em Atendimento aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, Dialética, n. 204, ago. 2014.

- JÚNIOR, William do Val Domingues. *As dificuldades impostas pela tributação subnacional do consumo ao desenvolvimento do varejo omnichannel no Brasil*. In: PESSÔA, L.; PESSÔA, S. (Org) *Razões para a Reforma Tributária*. Rio de Janeiro: Synergia, 2020. p.90-115.

- KALUME, Célio Lopes. *A circulação econômica como causa necessária e suficiente para a incidência do ICMS*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Escola de Governo Paulo Neves de Carvalho, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: < <http://tede.fjp.mg.gov.br/bitstream/tede/340/2/FJP05-000198.pdf>> Acesso em: 30 set. 2020.

- _____. *ICMS Didático*. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2018.

- KOCH, Deonísio. *Manual do ICMS*. 6. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2020.

- LEE, Soowook. *A Study on the Omni-Channel*. International Journal of Information Communication Technology and Digital Convergence, Seoul, v. 1, n. 2, p. 23-28, dez. 2016. Disponível em: < http://kasdba.org/ijictdc/documents/vol1no2/4.Soowook_Lee14.pdf > Acesso em: 30 set. 2020.

- LOPREATO, Francisco Luiz C, *Taxação no Comércio Eletrônico*, IE/UNICAMP, nº108, Campinas, 2002. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=1738>> Acesso em: 10 jan. 2021.

- LYRA. José Roberto Lopes. *Implementação da Estratégia Omni-Channel em uma Rede Varejista: Impactos na Cadeia de Abastecimento*. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão e Tecnologia em Sistemas Produtivos) – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, 2018. Disponível em: < <http://www.pos.cps.sp.gov.br/files/dissertacoes/file/42/8a959d9d74bbe7d97e0e092aadf04455.pdf>> Acesso em: 15 jan 2020.

- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito constitucional tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

- MACHADO NETO et al. *Canais Alternativos de Distribuição: As “Lojas Virtuais” do Magazine Luiza*. Revista FACEP Pesquisa, v.7. n. 1. p. 62-83, abr. 2004.

- MACKENZIE, I.; MEYER, C.; NONLE, S. *How Retailers Can Keep up with Consumers*. McKinsey & Company, 2013. Disponível em:

<http://fcollege.nankai.edu.cn/_upload/article/16/b8/df9c1562464086198aace3a57543/89af8ec2-8e65-4335-a923-6fe5926d8aef.pdf> Acesso em: 28 dez. 2019

- MAGAZINE LUIZA S.A. ITR - *Informações Trimestrais 30 de setembro de 2020*. São Paulo, 09 nov. 2020. Disponível em: <<https://ri.magazineluiza.com.br/Download/ITR-DFP?4ewCGMtPyAKSJzzDoxqErA==>>. Acesso em: 26 fev. 2021.

- MELUGIN, Jessica. *The Marketplace Fairness Act Would Create a State Sales Tax Cartel and Hurt Consumers* p. 2. Disponível em: <https://www.cei.org/sites/default/files/Jessica%20Melugin%20The%20Marketplace%20Fairness%20Act%20Would%20Create%20a%20State%20Sales%20Tax%20Cartel.pdf>> Acesso em 11 fev. 2021.

- MELO, José Eduardo Soares de. *ICMS: teoria e prática*. 14. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2018.

- MENDES, Marcos. *Federalismo Fiscal*. In: AVARTE, P.; BIDERMAN, C. (Org) *Economia do Setor Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.421-461.

- MINAS GERAIS. *Decreto nº 48.054, de 06 de outubro de 2020*. Altera o Regulamento do ICMS [...]. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/decretos/2020/d48054_2020.html>. Acesso em: 13 jan. 2021.

- MINAS GERAIS. *Decreto nº 47.854, de 4 de fevereiro de 2020*. Altera o Regulamento do ICMS [...]. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/decretos/2020/d47854_2020.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

- MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Fazenda. Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. *AIIM: 01.000553289-95*, Recurso Ordinário. Órgão Julgador: 1ª Câmara de Julgamento. Relatora: Ivana Maria de Almeida. Data da sessão: 28/03/2018. Disponível em: <http://www6.fazenda.mg.gov.br/sifweb/ExibeDocumento?caminho=/usr/sef/sifweb/www2/secretaria/conselho_contribuintes/acordaos/22926181.pdf> Acesso em: 01 jul. 2021.

- MINATO, Maki. *Guerra fiscal: ICMS e o comércio eletrônico*. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18092015-140610/pt-br.php>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

- MUNDIM, Matheus Alexandre Borges., PETROLL, Martin de La Martiniere. *Busca de Informações e Apresentação dos Produtos no Ambiente de Varejo Omnichannel: Estratégias para Varejistas Puramente On-line, Puramente Físicos e Multicanal*. Revista Administração em Diálogo, v. 20. n. 2. p. 123-147, abr. 2018.

- PARENTE, Juracy. *Varejo no Brasil: gestão e estratégia*. São Paulo: Atlas, 2000.

- PROCHALSKI, Daniel. *ISS*. Curitiba: Juruá, 2009.

- PARAÍBA. Lei nº 11615, de 26 de dezembro de 2019. Altera as Leis [...]. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=388102>>. Acesso em: 04 mar. 2021.

- PARAÍBA. Conselho de Recursos Fiscais. Acórdão nº 428/2017. Segunda Câmara. Relatora: Domênica Coutinho de Souza Furtado, 12 set. 2017. Processo nº 135.286.2012-9. João Pessoa, PB, SEFAZ-PB, 19 set. 2017. Disponível em: <<https://www.sefaz.pb.gov.br/legislacao/192-acordaos/ac-2016/setembro-2016/4849-acordao-n-428-2017>> Acesso em: 25 jan. 2021.

- PARANÁ. Secretaria da Fazenda. *Consulta nº 143, de 19 de novembro de 2008*. ICMS. Devolução ou troca de mercadoria por filial diversa daquela em que foi comercializada [...]. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=284563>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

- PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *APL: 15559594 PR 1555959-4* (Acórdão). Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Luciano Campos de Albuquerque. Data de Julgamento: 14/02/2017. Data de Publicação: 09/03/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-PR/attachments/TJ-PR_APL_15559594_34abd.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expir>

es=1625180478&Signature=%2FwbVTC0%2Fjy0XXE8sL8hHuFNQDks%3D> Acesso em: 25 jan. 2021.

- PERES, Adriana Manni; MARIANO, Paulo. *ICMS e IPI no dia a dia das empresas: teoria e prática*. 10 ed. São Paulo: Madamu, 2020.

- PERNAMBUCO. *Decreto nº 49.543, de 9 de outubro de 2020*. Modifica o Decreto nº 44.650 [...]. Disponível em: < [- PINTO, Adérito Vaz Pinto. *A Tributação do Comércio Eletrônico*. In: TEIXEIRA, Glória \(Coord.\). *O Comércio Eletrônico: Estudos Jurídico-Econômicos*. Coimbra: Almedina, 2002. Disponível em: < <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/node/106201?hdl=24803> > Acesso em: 10 de jan. 2021.](https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/Legislacao/Decretos/2020/Dec49543_2020.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2049.543%2C%20DE%209%20DE%20OUTUBRO%20DE%202020&text=Modifica%20o%20Decreto%20n%C2%BA%2044.650,de%20mercadoria%20por%20operador%20log%C3%ADstico.> > Acesso em: 31 jan. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

PORTO, Roseli Morena. *Mercado de paixões*. GV-Executivo, v. 5, n. 1, p. 60-65, fev./abr. 2006. Disponível em: < <https://rae.fgv.br/gv-executivo/vol5-num1-2006/mercado-paixoes> >. Acesso em: 27 dez. 2019.

- RIO DE JANEIRO (Estado). *Lei nº 2657, de 26 de dezembro de 1996*. Dispõe sobre o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e dá Outras Providências. Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=156696> >. Acesso em: 03 fev. 2021.

- RIO DE JANEIRO (Estado). *Lei nº 8.795, de 17 de abril de 2020*. Altera a Lei nº 2.657 [...]. Disponível em: < <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/cae4ff0e2775e58303258565007a4c3e?OpenDocument> >. Acesso em: 14 jan. 2021.

- RIO DE JANEIRO. Secretaria do Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. *Consulta nº 56/2019, de 01 de agosto de 2019*. Devolução de mercadorias [...]. Disponível em: <

http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/site_fazenda/informacao/complementares/consultatributaria/Pareceres%20de%20Consulta/2015%20a%202016/arquivos%20doc/c056-E-04-079100479-19.pdf?lve>. Acesso em: 25 fev. 2021.

- RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado de Fazenda. Conselho de Contribuintes do Estado de Rio de Janeiro. *AIIM: 03.503525-2*, Recurso Ordinário. Órgão Julgador: Terceira Turma da Junta da Revisão Fiscal. Relator: Graciliano José Abreu dos Santos. Data da Sessão: 23/01/2008. Disponível em: < <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC207212> > Acesso em: 31 jan. 2021.

- RIO DE JANEIRO. Secretaria do Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. *Resolução SEFAZ nº 878, de 09 de abril de 2015*. Altera a Parte II da Resolução SEFAZ nº 720/2014 [...]. Disponível em: < http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afzLoop=37435168997342714&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC277427&_adf.ctrl-state=i25ykmrml_9 >. Acesso em: 31 jan. 2021.

- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70083095778. Órgão Julgador: Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora: Marilene Bonzanini. Data de julgamento: 29 fev. 2020. Porto Alegre, RS, Diário Oficial, 04 fev. 2020. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=700&comarca=&numero_processo=70083095778&numero_processo_desktop=70083095778&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=> Acesso em: 01 jul. 2021.

- SÁ, Danielle Kubrusly de Miranda. *Análise da arrecadação de ICMS a partir do comércio eletrônico sob a perspectiva da EC 87/2015*. 38f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade Federal do Ceará – UFC, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade – FEAAC, Programa de Economia Profissional – PEP, Fortaleza, 2017. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/30333/1/2017_dis_dkmsa.pdf. Acesso em: 26 fev. 2021.

- SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Fazenda. *Consulta 086/2017, de 18 de agosto de 2017*. ICMS [...]. Disponível em: <<https://tributario.sef.sc.gov.br/tax.NET/Sat.Pesef.Web/Publicacao/View.aspx?x=122052087074101055106070055068067098109105067100071097088052100107081074083112099114056047052072057114100117112114056119083104121083087111050082119065068083100106111084106090070057079082076111110047088049101088082086055121043107070110090122098070103112065082077110090112088082052074065105108088043052120077068075105083103089079053049115048047106098055065061061&y=140&z=266>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *AI: 00325331320168240000 Joinville 0032533-13.2016.8.24.0000*. Órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Público. Relator: Carlos Adilson Silva. Data de Julgamento: 01/08/2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAACfHiAAF&categoria=acordao_5>. Acesso em: 01 jul. 2021.

- SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 17021, de 03 de abril de 2018*. ICMS. Obrigações acessórias. Venda efetuada pela internet para não contribuinte. Entrega, para retirada, em estabelecimento filial do vendedor (loja física). Emissão das Notas Fiscais. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=380996>>. Acesso em: 20 out. 2020

- SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000*. Aprova o Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS. São Paulo, 2000. Disponível em: <<https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/dec45490.aspx>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

- SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 57.608, de 12 de dezembro de 2011*. Disciplina a concessão de regime especial para atribuição da condição de substituto tributário às empresas varejistas que realizem operações com mercadorias por meio de centros de distribuição localizados neste Estado, para fins de retenção e recolhimento do ICMS incidente sobre as saídas subsequentes. São Paulo, 2011. Disponível em: <

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2011/decreto-5760812.12.2011.html>>.

Acesso em: 04 fev. 2020.

- SÃO PAULO. *Decreto nº 64.772, de 04 de fevereiro de 2020*. Introduz alteração no Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS. Disponível em: <

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-6477204.02.2020.html>>.

Acesso em: 20 dez. 2021.

- SÃO PAULO (Estado). *Comunicado DEAT nº 289, de 05 de agosto de 2017*. Concede Regime Especial que autoriza a entrega de mercadorias por meio de lockers instalados em estabelecimento próprio. Diário Oficial do Estado de São Paulo, 05 de agosto de 2017.

Disponível em: <[https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/regime-especial/Documents/Comunicado%20DEAT%20-](https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/regime-especial/Documents/Comunicado%20DEAT%20-%20S%C3%A9rie%20Regime%20Especial%20276%202017.pdf)

[%20S%C3%A9rie%20Regime%20Especial%20276%202017.pdf](https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/regime-especial/Documents/Comunicado%20DEAT%20-%20S%C3%A9rie%20Regime%20Especial%20276%202017.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2021.

- SÃO PAULO (Estado). *Lei nº 13.918, de 22 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo dos tributos estaduais [...].

Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei-13918-22.12.2009.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20elet%C3%B4nica,Interestadual%20e%20Intermunicipal%20e%20de>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

- SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. Coordenação da Administração Tributária. *Portaria CAT nº 31, de 18 de junho de 2019*. Dispõe sobre as atividades dos operadores logísticos para o armazenamento de mercadorias pertencentes a terceiros contribuintes do ICMS. Disponível em: <

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=378699>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

- SÃO PAULO (Estado). *Lei nº 17.293, de 01 de março de 1989*. Dispõe sobre a instituição do ICMS. Disponível em: < <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1989/lei-6374-01.03.1989.html>>. Acesso em: 31 jan. 2021.

- SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária 16087/2017*, de 01 de setembro de 2017. ICMS [...]. Disponível em: < https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/RC16087_2017.aspx>. Acesso em: 04 ago. 2021.

- SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda e do Planejamento do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 21192, de 18 de junho de 2020*. ICMS [...]. Disponível em: < <https://www.valor.srv.br/jurisprudencias/jurisprudencia.php?id=9373>>. Acesso em: 12 out. 2021.

- SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. *Resposta à Consulta Tributária nº 18.873/2018*, de 18 de janeiro de 2019. ICMS [...]. Disponível em: < http://www.econeteditora.com.br/icms_sao_paulo/consultas/2018/resp_cons_18873_2018.php>. Acesso em: 13 jan. 2021.

- SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda e Planejamento. *Resposta à Consulta Tributária nº 2083, de 15 de dezembro de 2020*. ICMS – Operações realizadas por estabelecimento detentor de regime especial concedido nos termos do Decreto nº 57.608/2011 por meio de venda à ordem. [...]. Disponível em: < https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/RC20893_2019.aspx>. Acesso em: 20 abr. 2021.

- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2019.

- SOCIEDADE BRASILEIRA DE VAREJO E CONSUMO. *50 Maiores Empresas do E-commerce Brasileiro 2018*. Disponível em: <<http://sbvc.com.br/ranking-das-50-maiores-empresas-do-e-commerce-brasileiro-2018/>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

- TRAUTMANN, H. et al. *Challenges of data management and analytics in omni-channel CRM*. Technical report 28, European Research Center for Information Systems, Münster, Germany, 2017. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/handle/10419/157377>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

- USTRA, Octávio Lopes Santos Teixeira Brilhante. *O planejamento de negócios envolvendo tributos indiretos e os seus critérios especiais de resolução*. 2015. Dissertação (Mestrado em

Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2015. Disponível em: <
<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14151/tese13%20.pdf?sequence=4&isAllowed=y>> Acesso em: 06 set. 2020.

- VAROTTO, Luís Fernando. *História do Varejo*. GV-Executivo, v. 5, n. 1, p. 86-90, fev./abr. 2006. Disponível em: <
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/34379>>. Acesso em: 28 dez. 2019.

- VARSANO, Ricardo. *Os ajustamentos de fronteira do ICM, o comércio interestadual e internacional e a autonomia fiscal dos estados*. Pesquisa e Planejamento Econômico/IPEA. Rio de Janeiro, p. 315-350, 1979. Disponível em:
http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6954/1/PPE_v9_n.2_Os%20ajustamentos.pdf;
 Acesso em: 21 set. 2020.

- VIA VAREJO S.A. ITR - *Informações Trimestrais* - 30/09/2020. São Paulo, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/ce9bff9f-fb19-49b9-9588-c4c6b7052c9c/48b1bee0-c1e0-bff2-8ec5-0086ebf1c677?origin=1>. Acesso em: 26 fev. 2021.

- WEBBER, C., VANIN, M., SEVERO, E. *O processo de inovação no varejo*. Revista GeinTec, v. 6, n. 3, p. 3377-3391, set. 2016.