



SENADO FEDERAL

OFÍCIO Nº 047/2015-PRESID/ADVOSF

Brasília, 25 de março de 2015

Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal,

Em atenção à solicitação contida no Ofício nº 7546/2015, de 16 de março de 2015, encaminho as informações elaboradas pela Advocacia do Senado sobre o alegado na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.216, ajuizada pela Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE.

Oportunamente, solicito que as futuras intimações sejam efetuadas em nome dos Advogados do Senado Federal: Dr. Rômulo Gobbi do Amaral (OAB 31.995/DF), Dr. Eduardo Pedroto de A. Magalhães (OAB 42.832/DF) e Dr. Alberto Cascais (OAB 9.334/DF).

Atenciosamente,

Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **GILMAR MENDES**
Supremo Tribunal Federal
NESTA



SENADO FEDERAL
Advocacia

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.216

RELATOR: Ministro GILMAR MENDES

REQUERENTE: Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE

INTERESSADO: Presidente da República

INTERESSADO: Congresso Nacional

Senhor Advogado-Geral,

Trata-se do Ofício n. 7546/2015, de 16 de março de 2015, expedido pelo Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR MENDES requisitando informações do Congresso Nacional com o fim de instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.216, proposta pela Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE contra a norma do art. 2º da LC 147/2014 que alterou o art. 13, § 1º, inciso XIII, letra “a” da LC 123/2006 e introduziu o art. 21-B, nesta referida LC.

Os dispositivos impugnados possuem as seguintes redações:

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares;

produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação". (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

"Art. 21-B. Os Estados e o Distrito Federal deverão observar, em relação ao ICMS, o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, contado a partir do primeiro dia do mês do fato gerador da obrigação tributária, para estabelecer a data de vencimento do imposto devido por substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e por antecipação tributária com ou sem encerramento de tributação, nas hipóteses em que a responsabilidade recair sobre operações ou prestações subsequentes, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor". (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

Para a Federação Autora a legislação impugnada universaliza o Simples Nacional de modo que "quase todas as empresas dos mais diversos segmentos econômicos ficarão excluídas da substituição tributária do ICMS" e assim "a Lei Complementar n. 147/2014 escancarou a porta para a sonegação fiscal, destruindo o regime de tributação e fiscalização mais importante para a arrecadação do ICMS no país: a Substituição Tributária".

É o relatório.



SENADO FEDERAL
Advocacia

DA ILEGITIMIDADE ATIVA DA FEDERAÇÃO AUTORA

A Federação autora tem como fim a defesa de interesses dos fiscais de tributos estaduais e suas associações filiadas.

Esses interesses não se confundem e não se sobrepõem aos interesses da nação em se beneficiar de um sistema tributário simplificado e ao alcance de todos.

Nesse sentido vide as seguintes ações: ADI n. 3.906/DF, ADI n. 3.933/DF, ADI n. 2.006/DF, ADI n. 3.903/DF.

DO MÉRITO

Razão não assiste à Federação autora, que na verdade questiona o próprio Simples Nacional.

Ora, as normas impugnadas que alteram a tributação pelo Simples buscam a inclusão de outras atividades que até então eram impedidas de optar pelo regime simplificado, limitação esta que nunca se justificou, pois se a intenção da Constituição Federal é dar um tratamento mais favorecido ao micro e pequeno empresário, por que alguns setores deveriam ficar de fora mesmo sendo pequenos?

Nos termos da Constituição:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

“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:

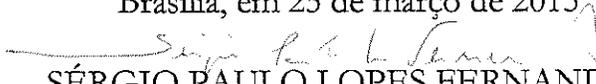
(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

“Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

Ante o exposto, s.m.j., a ADIn em causa não comporta conhecimento, mas se conhecida não comporta procedência.

Brasília, em 25 de março de 2015.


SÉRGIO PAULO LOPES FERNANDES

Advogado do Senado



SENADO FEDERAL
Advocacia

De acordo. Encaminhe-se ao Advogado-Geral.


EDUARDO PEDROTO DE A. MAGALHÃES
Advogado do Senado
Gestor do Núcleo de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da requisição contida no Ofício nº 7546/2015, de 16 de março de 2015, do Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.216.

Brasília, em 25 de março de 2015

Eduardo Pedroto de A. Magalhães
Advogado do Senado Federal
NPJUD


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral do Senado

