

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2016
(Do Sr. Jorginho Mello)

Susta a eficácia do Convênio nº 93, de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), que *“dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada”*.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica sustada a eficácia do Convênio nº 93, de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), que *“dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada”*.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A tributação no Brasil, como de resto em qualquer país civilizado em que vigore um estado democrático de direito, sujeita-se ao princípio da legalidade, que determina nenhuma obrigação tributária seja imposta ao contribuinte sem a competente previsão normativa. No caso brasileiro, aliás, a Constituição adota o princípio da legalidade estrita, pelo que

não é qualquer norma que pode instituir ou agravar tais obrigações, mas apenas a lei, em sentido estrito.

Ocorre que, em 2015, houve por bem o constituinte derivado, atendendo reclamos de vários Estados da Federação, alterar a forma de compartilhamento, entre os Estados de origem e de destino, das receitas oriundas do ICMS incidente sobre operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, o que fez por meio da Emenda Constitucional nº 87,

De fato, no regime anterior, ditado ainda em 1987, a receita do ICMS sobre tais operações cabia integralmente ao Estado de origem. Com a evolução das vendas a distância, especialmente o comércio eletrônico, essas receitas, antes pouco significativas, elevaram-se a montantes representativos, ensejando a necessidade de uma forma de partilha mais equânime. A Emenda nº 87/2015, nesse contexto, alterou os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição, estendendo às operações praticadas com consumidor final não contribuinte o mesmo critério de partilha das demais operações interestaduais, vale dizer, atribuindo ao Estado de origem a parcela da receita decorrente da aplicação da alíquota interestadual e, ao Estado de destino, a correspondente à diferença entre sua própria alíquota interna e aquela alíquota interestadual.

O novo modelo, no entanto, exige procedimentos mais complexos para o recolhimento do ICMS, para cuja disciplina fazia-se necessária norma regulamentar. Sobre esse alicerce pretendeu o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) firmar a celebração do seu Convênio nº 93/2015. O dispositivo publicado em 21 de setembro de 2015, no entanto, deveria ter em vista apenas regulamentar o funcionamento prático das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 87/15, no que respeita à partilha do ICMS. E apenas isso. Nada obstante, exorbitando de suas atribuições e competências legais, o Confaz exarou norma que agravou significativamente a incidência do tributo sobre as empresas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). Isso para não se mencionar também a multiplicação e elevação de complexidade das novas obrigações acessórias.

Como se sabe, as micro e pequenas empresas do Simples Nacional pagam o ICMS com base em alíquotas estipuladas na Lei

Complementar nº 123, de 2006, determinadas conforme o tipo de atividade e o volume de faturamento, entre outros parâmetros expressamente fixados nos anexos e tabelas que acompanham a própria lei. A alíquotas máximas nesse regime, incluindo todos os tributos, no caso de operações sujeitas também ao ICMS, montam em 12,11% (para as empresas de maior faturamento), dos quais apenas 3,95% correspondem ao ICMS.

A cláusula nona do Convênio nº 93/15, no entanto, estendeu às empresas do Simples Nacional as mesmas obrigações das demais empresas, entre as quais a de aplicar as alíquotas do ICMS do Estado de destino, no cálculo do imposto a ele devido. Ora, as alíquotas do ICMS giram em torno de 17 ou 18%, na maioria dos Estados. Tem-se assim que, a prevalecer o malfadado convênio, somente a título de ICMS as empresas do Simples Nacional passarão a dever mais do que pagam hoje por conta de todos os tributos sobre suas operações (inclusive o próprio ICMS). É uma elevação absurda da carga tributária, capaz mesmo de inviabilizar o comércio à distância, para as pequenas empresas. A manutenção do Convênio nº 93/15, na prática, significa a revogação não apenas da Lei Complementar nº 123/06, mas também da própria Emenda Constitucional nº 87/15: é o poder regulamentar fazendo-se maior do que o legislador constituinte.

A Lei Complementar nº 123/06, por sua vez, fundamenta-se no art. 146, III, “d”, da Constituição:

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.

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:

I - será opcional para o contribuinte;

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

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;

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

No caso das empresas optantes pelo Simples Nacional, portanto, quem estabelece o montante das obrigações tributárias é a lei complementar, não o Confaz, salvo nos limites estreitos da competência que lhe outorgou a Constituição, no art. 155, § 2º, XII, “g”, de conceder ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais.

Para além desse aspecto, que nos parece o mais grave, o Convênio nº 93/15 tumultua os procedimentos administrativos de todas as empresas – e não apenas as integrantes do Simples Nacional – ao exigir o recolhimento do ICMS relativo a cada nota fiscal, salvo no caso de cadastramento prévio em cada uma das 27 fazendas estaduais. Vale dizer que, doravante, qualquer empresa que pretenda operar com vendas para consumidor localizado em outro estado será obrigada a manter cadastro em todas as unidades da Federação, ou a suportar o ônus de múltiplos recolhimentos diários de ICMS, sobre cada operação individualmente.

A regulamentação do Confaz, portanto, mais do que exorbitar as suas competências – o que por si só já seria razão suficiente para sua sustação pelo Congresso Nacional – vem também agravar a burocracia e elevar os custos dos bens e serviços comercializados no País, em uma quadra marcada pela recessão econômica, aumento da inflação e instabilidade política.

O Convênio nº 93/15 do Confaz padece, portanto, de vícios graves e insanáveis de constitucionalidade e de legalidade, por afronta:

a) ao art. 150, I, da Constituição, que estabelece o princípio da legalidade estrita para a exigência ou o agravamento de tributo, elevando ainda mais a carga tributária sobre o consumidor, nas vendas a distância;

b) aos arts. 146, III, “d”; 170, IX; e 179, da Constituição, que fixam o princípio do tratamento diferenciado e favorecido, como forma de incentivo às micro e pequenas empresas;

c) aos arts. 13 e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que estabelecem a forma de incidência de tributos sobre empresas optantes pelo regime do Simples Nacional.

Nesse passo, merece ter sua eficácia sustada, nos termos do art. 49, V, da Carta Magna:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

Com base no exposto, conclamo os ilustres membros do Congresso Nacional a emprestarem o apoio indispensável para que seja aprovada.

Sala das Sessões, em de de 2016.

Deputado JORGINHO MELLO