

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PEC Nº 150 DE 2015

(Senado Federal)

Altera a alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para dispor que incide o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação na entrada de bem proveniente do exterior, ainda que a importação seja relativa a operação de arrendamento mercantil com ou sem possibilidade de transferência ulterior de propriedade.

VOTO EM SEPARADO

(Deputado Marcos Rogério)

I- RELATÓRIO

Submetida a apreciação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 150, de 2015, que resulta do encaminhamento a esta Casa do Congresso Nacional de PEC aprovada no Senado Federal (PEC 107, de 2015, naquela Casa).

A proposição pretende alterar a base de incidência, na importação, do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

O art. 1º da proposição modifica a alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para prever que a incidência do ICMS, na importação, alcance a entrada de bem no território nacional, mesmo que em operação de arrendamento mercantil com ou sem possibilidade de transferência posterior de propriedade. O art. 2º da PEC prevê que o texto entrará em vigor na data de publicação da correspondente Emenda Constitucional.

Segundo a justificção, a aprovaço da PEC nº 150, de 2015, é importante para eliminar dubiedade na interpretaço da redaço da alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.

Em decisáo proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) afastou a incidência do ICMS na importação de bem objeto de contrato de arrendamento mercantil em que não existe transferência de propriedade do bem arrendado.

A alteração proposta na PEC em análise visa, portanto, conferir nova compreensão sobre a matéria.

Encerrado o prazo regimental, não foram apresentadas emendas nesta Comissão.

É o relatório.

II- **VOTO**

A Constituição Federal, prevê que as cláusulas pétreas, além de assegurarem a imutabilidade de certos valores, de preservarem a identidade do projeto do constituinte originário, participam, elas próprias, da essência inalterável do projeto. Ou seja, as cláusulas pétreas também visam a inibir a tentativa de abolir o projeto básico constitucional.

Na Constituição Federal vigente há previsão expressa de limitações ao poder de reforma no seguinte dispositivo:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - A forma federativa de Estado;

II - O voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”.

Um dos grandes temas de que se ocupa a Constituição Federal é a repartição de competências tributárias.

As competências tributárias são privativas ou exclusivas, o que significa que a competência outorgada a um ente político priva ou exclui os demais da mesma atribuição.

O poder constituinte originário, ao repartir as competências tributárias, enumerou, precisa e rigidamente, as realidades fático-econômicas justamente para que não houvesse cumulação de pretensões.

A competência para a instituição de novo imposto só é admitida na hipótese do art. 154, I, da Lei Maior, abaixo descrito, ou seja, desde que não tenha fato gerador ou base de cálculo próprios dos já discriminados na Constituição:

“Art. 154. A União poderá instituir:

I - Mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição (...)”

A previsão expressa de competência residual para a instituição de impostos, bem como a estipulação desses pressupostos para o seu exercício decorrem do fato de ser vedada a bitributação no nosso ordenamento, entendida essa como a tributação de um mesmo fato jurídico por mais de uma pessoa política.

A PEC nº. 150/2015, em afronta ao projeto constitucional, cria novo imposto com o mesmo fato gerador do Imposto de Importação, violando o art. 154, inciso I, que é cláusula pétrea, e implicando indevida cumulação de pretensões por parte das pessoas políticas tributantes, e com isso alternando a repartição constitucional de competências tributárias ao instituir um novo imposto de importação, agora aqui travestido sob o manto do ICMS na competência legislativa dos Estados e do Distrito Federal.

Fosse a intenção do poder constituinte originário que o ICMS incidisse sobre operações de arrendamento mercantil ou “leasing”, teria assim previsto expressamente.

Dispõe a LC 87/1996, no seu artigo 3ºque:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

.....

VIII - operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário;

Afora o Imposto de Importação, de acordo com o projeto básico constitucional, a importação de aeronave por “leasing” já pode em tese ser onerada pelo Imposto sobre Produtos Industrializados, pela Contribuição ao PIS, pela COFINS e pelo Imposto sobre a Renda, o que evidencia a absoluta falta de razoabilidade da proposta.

O ICMS, da forma como idealizado pelo poder constituinte originário, incide sobre “operações relativas à circulação de mercadorias”, as quais pressupõe operações de compra e venda, que evidentemente não abarcam arrendamentos mercantis internacionais, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra.

Inobstante considerar os argumentos acima elencados, convém pinçar outros princípios e defesas para sustentar que a PEC nº. 150/2015 infringe **(i)** o princípio da isonomia (art. 5º, “caput”, e art. 150, II) e **(ii)** o direito à propriedade (arts. 5º, “caput” e inciso XXII, da Constituição Federal) e a vedação de utilização de tributo com efeito de confisco (art. 150, inciso IV).

a) DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia encontra previsão no art. 5º, “caput”, e art. 150, II, da Constituição Federal, e exige que não se discriminem contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente; ou seja, deve-se tratar de modo igual os atos econômicos que exprimem igual capacidade contributiva. O que se mostra, caso admitida a PEC nº 150 de 2015, passar-se-ia a tributar de forma distinta duas situações jurídicas equivalentes, visto que enquanto as operações internas de arrendamento mercantil não estariam sujeitas ao ICMS, as operações internacionais seriam oneradas por esse imposto. Desta forma a PEC 150/2015 autoriza a tributação de mercadorias única e exclusivamente por terem origem no exterior, em evidente afronta ao princípio da isonomia.

b) DO DIREITO À PROPRIEDADE E VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO

A Constituição Federal assegura o direito à propriedade no seu art. 5º, “caput” e inciso XXII, o qual é reforçado pela vedação à utilização de tributo com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, do mesmo Diploma). E de acordo com o Princípio do Não-Confisco os impostos devem ser graduados de modo a não incidir sobre as fontes produtoras de riqueza dos contribuintes e, portanto, a não atacar a consistência originária das suas fontes de ganho. Tal princípio veda terminantemente que o Estado invada ilegítimamente o patrimônio das pessoas, prestigiando a livre iniciativa das empresas e o pleno desenvolvimento das suas atividades econômicas.

c) DOS IMPACTOS ECONÔMICO-FINANCEIROS NAS COMPANHIAS AÉREAS DECORRENTES DA INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL DE AERONAVES IMPORTADAS

O arrendamento mercantil é bastante atrativo para o setor de aviação civil, pois confere maior flexibilidade às companhias aéreas para gerir suas frotas, permitindo que ajustem mais facilmente o número de aeronaves a variações na demanda do setor; evita pagamentos anteriores à entrega da aeronave que diminuem a liquidez das companhias aéreas sem correspondente aumento de receita; favorece a troca por aeronaves mais novas e de consumo mais eficiente; transfere o risco de obsolescência para o arrendador; e gera maior disponibilidade de capital, uma vez que as companhias aéreas se valem dos balanços das arrendadoras, as quais acessam com maior facilidade e a um custo menor o mercado de capitais, em função de possuírem um melhor perfil de risco e rating de investimento.

Caso admitida essa nova forma de tributação inseriria um custo adicional sobre uma operação relevante para o setor de aviação civil, o qual já é conhecido por baixo retorno sobre seu capital investido.

A indústria de aviação civil é considerada uma das menos rentáveis e lucrativas da economia como um todo, apresentando retornos muito inferiores ao custo do capital investido. As empresas aéreas não conseguem reter para si os benefícios gerados por ganhos de produtividade porque sofrem grande pressão de consumidores, fornecedores e competição acirrada entre elas. As companhias brasileiras não são uma exceção a essa sistemática, tendo apresentado resultados negativos recorrentes e com perspectivas ainda mais negativas devido à provável desaceleração do crescimento do setor, em linha com o restante da economia.

Caso admitida e aprovada a PEC nº. 150/2015 oneraria o setor da aviação civil brasileira no valor estimado de R\$ 239,6 milhões por ano.

Considerando uma segunda estimativa, construída a partir de um cenário hipotético que emula o equilíbrio do setor no longo prazo, em que todos os contratos de arrendamento mercantil operacional das companhias aéreas brasileiras vigentes em 2014 tivessem sofrido incidência de ICMS, com todo o mais constante, haveria um consumo de cerca de 34% do Caixa das mesmas e a destruição do patrimônio líquido na ordem de R\$ 827,6 milhões.

Conclui-se, para tanto, que a PEC nº 150, de 2015 viola o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, “caput”, e art. 150, II, da Constituição Federal, cláusula pétrea nos termos do art. 60, §4º, inciso IV, do texto constitucional, visto que, enquanto as operações internas de arrendamento mercantil não estariam sujeitas ao ICMS, as operações internacionais seriam oneradas por esse imposto; viola o direito à propriedade, previsto no art. 5º, “caput” e inciso XXII, e a vedação de utilização de tributo com efeito de confisco, prevista no art. 150, inciso IV, cláusulas pétreas nos termos do art. 60, §4º, inciso IV, do texto constitucional; tende a abolir o projeto básico constitucional, cláusula pétrea implícita, na medida em que cria novo imposto – ainda que sob o manto do ICMS – com o mesmo fato gerador do Imposto de Importação, em clara afronta ao art. 154, I, da Constituição Federal, e implica em bitributação vedada pela Lei Maior, visto que um mesmo fato jurídico passaria a ser tributado por mais de uma pessoa política; altera a regra-matriz do ICMS, visto que a tributação de operação que não resulta em transferência de propriedade extrai do ICMS o seu caráter mercantil, violando, assim, cláusula pétrea constitucional.

Diante do que fora exposto, considerando que a proposta é oriunda do Senado Federal, já tendo passado pela análise da Comissão de Constituição e Justiça desta Casa, sendo nesta analisada não só o mérito, mas a constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, deixo de recomendar a inadmissibilidade da PEC nº 150 de 2015 em respeito à Casa iniciadora, todavia deixo expresso meu posicionamento acima transcrito.

Sala das Comissões, 15 de agosto de 2017

Deputado MARCOS ROGÉRIO

DEM-RO