



Câmara dos Deputados

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº , DE 2021

(Do Sr. Diego Andrade)

Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

I - alíneas “g” e “h” do inciso XIII do §1º do art. 13.

Art. 2º Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O ICMS é imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, previsto no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, sob competência dos Estados.

Uma das premissas básicas do ICMS é o aproveitamento do crédito em todas as etapas da cadeia, albergado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, que impede a incidência e recolhimento do tributo com o denominado “efeito em cascata”.

Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Diego Andrade

Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD210627589900>





Câmara dos Deputados

Conforme ensinamentos do Professor Sacha Calmon, o princípio da não-cumulatividade, se concretiza quando o valor do imposto pago na etapa anterior constitui crédito do contribuinte que irá realizar a posterior etapa tributada do processo de circulação, até o consumidor final, que suporta a tributação integral do ciclo. O Professor destaca ainda que, somente a compensação total dos impostos pagos na aquisição de insumos, produtos intermediários, máquinas e demais bens do ativo fixo possibilita a não cumulação, a competitividade nos preços e a desoneração total do produto ou comerciante.

A Carta Magna prevê o recolhimento do diferencial de alíquota (DIFAL) do ICMS, nas operações interestaduais, que corresponde à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, bem como determina a aplicação do princípio da não-cumulatividade, conforme depreende dos incisos I e VII do § 2º do art. 155 da CR/88, o que dispõe:

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:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...) 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;





Câmara dos Deputados

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;

O princípio da não-cumulatividade, conforme já elucidado, é um mecanismo que busca neutralizar a carga tributária da cadeia anterior, de forma a impedir o recolhimento em duplicidade (tributo sobre tributo) do mesmo valor do tributo, gravando somente a riqueza agregada.

Trata-se de regra que delimita a atuação estatal no que se refere a cobrança do ICMS, sendo constitucionalmente garantido a todos os contribuintes o direito do crédito das operações anteriores.

Por decorrência lógica, quando as empresas que optam pelo regime de débito/crédito, realizam operações interestaduais, elas são obrigadas a recolher o denominado diferencial de alíquota do ICMS, mas podem aproveitar os respectivos créditos provenientes das entradas, levando a efeito o comando constitucional da não-cumulatividade.

De outro lado, não há dúvida de que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impõe aos Entes da federação a adoção de leis mais benéficas para as microempresas e empresas de pequeno, conforme se depreende da alínea “d” do inciso III do art. 146, do inciso IX do art. 170 e art. 179:

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

Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Diego Andrade
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD210627589900>





Câmara dos Deputados

contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

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.

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.

Denota-se claramente que o arcabouço jurídico tributário brasileiro, não pode prever normas que dispensem/definam tratamento maléfico para as microempresas e empresas de pequeno porte, em comparação com as normas que regulam as atividades exercidas pelas que optam pelo lucro presumido ou lucro, as quais apuram o ICMS, em regra, pela sistemática do débito/crédito. Muito pelo contrário, a ordem jurídica determina expressamente que as normas que regulamentam as atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, devem ser mais benéficas, prevendo tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las.

Com estas considerações, já é possível concluir de plano que as normas que regulam a cobrança do ICMS que deve ser recolhido pelas microempresas e empresas de pequeno porte, não podem ser mais nocivas do que para as demais empresas. Sendo certo que, a observância do princípio constitucional da não-cumulatividade é um direito básico de todos os contribuintes do ICMS, o que, inexoravelmente inclui as microempresas e empresas de pequeno porte.





Câmara dos Deputados

Conforme é cediço, as empresas que optam pelo Simples Nacional realizam o recolhimento de vários tributos, dentre outros, o ICMS, de forma global, tendo como base de cálculo o faturamento:

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

(...) VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(...) § 3 Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do caput e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.

Todavia, a Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 23 veda expressamente a compensação dos tributos, o que acaba por ferir de morte o princípio da não-cumulatividade e ainda, além de excluir do Simples Nacional o recolhimento do denominado DIFAL do ICMS, autoriza os Estado a cobrar o referido tributo de forma apartada, inclusive de forma antecipada:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

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

Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Diego Andrade

Protocolo nº 123/2006, de 12 de maio de 2006, publicado no Diário Oficial da União em 12/05/2006, p. 123.





Câmara dos Deputados

(...) § 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:

(...) g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de **antecipação do recolhimento do imposto**, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. **sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;**

h) **nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual; (grifo nosso)**

Como o recolhimento do ICMS no Simples Nacional possui como base de cálculo o faturamento da empresa e, simultaneamente, ainda é vedado a compensação de créditos das operações anteriores, as microempresas e as empresas de pequeno porte recolhem mais tributos do que as empresas que optam pela apuração realizada pela sistemática do débito/crédito, resta comprovado que o recolhimento do DIFAL-ICMS na realidade representa uma bi-tributação, tendo em vista que o contribuinte recolherá o ICMS duas vezes, sem lhe ser permitido o aproveitando do crédito.





Câmara dos Deputados

Pelo exposto, apresenta-se a presente proposição para que as micro e pequenas empresas que optam pelo Simples Nacional sejam desobrigadas de recolher o DIFAL - ICMS, que, para tanto, revoga as alíneas “g” e “h” do inciso XIII do §1º do art. 13 da LC 123/2006.

Deputado Diego Andrade
PSD/MG

Sala das Sessões, de de 2021.



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Diego Andrade
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD210627589900>

