

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIAS TOFFOLI, RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 5.464.

FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FECOMÉRCIO RJ, Entidade Sindical de 2º grau, detentora de Carta Sindical expedida em 25.06.1976, resultante da incorporação da Federação do Comércio Atacadista do Estado do Rio de Janeiro e da Federação de Turismo e Hospitalidade do Estado do Rio de Janeiro pela Federação do Comércio Varejista do Estado do Rio de Janeiro, registrada na Secretaria de Relações de Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, Processo MTE nº 46000.007330/99, situada à Rua Marquês de Abrantes nº 99, Flamengo-RJ, CEP: 22.230-060, inscrita no CNPJ sob o nº 42.591099/0001-93, vem, respeitosamente, por seus advogados infra-assinados (instrumento de mandato anexo), requerer a V.Exa o ingresso na ADIn nº 5464 proposta pelo **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, visando a declaração de inconstitucionalidade da cláusula 9ª do Convênio ICMS nº 93/2015, editado pelo CONFAZ, na condição de

AMICUS CURIAE

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - TEMPESTIVIDADE

1. A figura jurídica *Amicus Curiae* foi introduzida no ordenamento jurídico através da Lei 9.868/99, no art. 7º, § 2º, a qual prevê a possibilidade excepcional de o Relator do processo de ação direta de inconstitucionalidade admitir a participação de outros órgãos ou entidades no controle de constitucionalidade concentrado **quando existentes a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.**

2. Contudo, o § 2º do art.7º quando dispõe do prazo para o ingresso de outros órgãos na ação, fez remissão ao parágrafo 1º do mesmo art. 7º, que foi vetado pelo Presidente da República e que previa para os legitimados no art. 103 da CF/88, o prazo das informações para apresentar seus memoriais.

3. As regras dos §§ 1º e 2º dizem respeito a situações diversas, sendo a primeira referente aos constitucionalmente legitimados e a segundo aos amigos da corte, que são os juridicamente interessados na causa, mas ilegítimos para ingressar com a ação.

4. Dessa forma, a oportunidade processual para admissão do *Amicus Curiae* poderá ocorrer a qualquer momento na fase instrutória até o início da fase de julgamento pelo Tribunal, observadas a pertinência e relevância temática da matéria, bem como a representatividade da entidade postulante, conforme precedente desta Corte:

*EMENTA Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual "a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator". 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. **O amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. **ADI 4071 AgR / DF** - Distrito Federal; Ag. Reg. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Relatos Ministros Menezes Direito; Julgamento:22/04/2009; órgão julgador: Tribunal Pleno, DJe-195 divulg 15/10/2009 public 16/10/2009.*

5. Outrossim, citamos recentes Ações Diretas de Inconstitucionalidade que admitiram a Fecomércio como Amicus Curiae, a saber, as ADI's 4131, 4033, 4091,4092, 4375 e 4381. Consequentemente, ainda não iniciado o julgamento da ação, a presente manifestação é tempestiva.

II - DOS REQUISITOS PARA ADMISSÃO DE *AMICUS CURIAE*

6. Conforme disposto no §2º do art. 7º da Lei 9.868, a participação do *Amicus Curiae*, nas ações diretas de inconstitucionalidade tem como requisito a representatividade e a pertinência temática (relevância da matéria) do órgão ou entidade requerente.

7. No presente caso, ambos os requisitos estão presentes como será demonstrado. Ademais, em um Estado Democrático de Direito não se pode esquecer, nem mesmo afastar, os mecanismos necessários para se colher a opinião de todos os membros sociais sobre as questões relevantes, atendendo ao pluralismo social (art. 1º, V, da Constituição Federal) e como fator legitimante da eficácia *erga omnes* das decisões veiculadas pelos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade.

III - INTERESSE MANIFESTO (PERTINÊNCIA TEMÁTICA)

8. A Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro - Fecomércio RJ, **formada por 59 sindicatos patronais fluminenses, representa os interesses de todo o comércio de bens, serviços e turismo.**

9. O Estatuto Social da Fecomércio RJ, editado por meio da Resolução Fecomércio RJ nº 01/98 (cf. em anexo), no art. 2º, estabeleceu, explicitamente, as prerrogativas constitucionais e objetivos institucionais da entidade, que, pela relevância ao tema, ao corroborar o interesse institucional da entidade, pedimos licença para transcrever os dispositivos de maior interesse:

Art. 2º - São prerrogativas constitucionais e objetivos institucionais da Fecomércio-RJ:

I - Coordenar, em sua base territorial, os sindicatos filiados integrantes dos correspondentes grupos de categorias do comércio;

II - Representar as categorias econômicas inorganizadas do comércio, promovendo a defesa de seus direitos e interesses, individuais e coletivos;

III - Integrar o Sistema Confederativo da Representação Sindical do Comércio (SICOMÉRCIO);

V - (...omissão...)

10. Ora, o dispositivo normativo impugnado atinge diretamente os direitos das empresas representadas pelos Sindicatos filiados a nossa base, empresários e sociedades empresárias de comércio de bens, serviços e turismo representados em âmbito estadual pela Fecomércio RJ, que se veem afligidos por uma perversa forma de tributação, totalmente contrária a Constituição da República Federativa do Brasil.

11. Desta feita, inexistente qualquer dúvida quanto à pertinência temática diante dos interesses que a Fecomércio RJ defende em relação a cláusula 9ª do Convênio ICMS

nº 93/2015, editado pelo CONFAZ, uma vez que atinge diretamente direitos constitucionais garantidos a seus associados, filiados e sindicatos da base, na medida em que mencionada lei ofende o devido.

IV - REPRESENTATIVIDADE

12. A Fecomércio RJ representa os interesses de todo o comércio de bens, serviços e turismo do Estado do Rio de Janeiro. O setor reúne mais de 412 mil empresas, que respondem por cerca de 60% do PIB e quase 90% dos estabelecimentos do estado, gerando mais de 2,7 milhões de empregos formais. A Fecomércio RJ é formada por 59 sindicatos patronais fluminenses, a saber:

1. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE BARRA DO PIRAÍ;
2. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE BARRA MANSA, QUATIS E RIO CLARO;
3. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE CONCEIÇÃO DE MACABÚ;
4. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES FRESCAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
5. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES FRESCAS DE NITERÓI;
6. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DUQUE DE CAXIAS;
7. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DOS FEIRANTES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
8. SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
9. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
10. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE NITERÓI;
11. SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE NITERÓI;
12. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE VALENÇA;
13. SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
14. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAL ELÉTRICO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
15. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE MACAÉ;
16. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE MÓVEIS E DECORAÇÕES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
17. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE MAQUINISMOS, FERRAGENS, TINTAS, LOUÇAS, VIDROS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO A VAREJO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
18. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE NILÓPOLIS;
19. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAL ÓPTICO, FOTOGRÁFICO E CINEMATOGRAFICO DOS MUNICÍPIOS DO RIO DE JANEIRO E NITERÓI;
20. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE NOVA IGUAÇU;
21. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE NOVA FRIBURGO;
22. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PETRÓPOLIS;
23. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DE NITERÓI;
24. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
25. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE SÃO GONÇALO, ITABORAÍ, TANGUÁ E MARICA;
26. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE SÃO JOÃO DE MERITI;
27. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
28. SINDICATO DO COMÉRCIO DE VENDEDORES AMBULANTES DO RIO DE JANEIRO;
29. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DOS MUNICÍPIOS DE TERESÓPOLIS, GUAPIMIRIM E SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO;
30. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE ITAPERUNA;
31. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE VOLTA REDONDA;
32. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE TRÊS RIOS;

33. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE FLORES NATURAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
34. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE CABO FRIO, ARMAÇÃO DOS BÚZIOS, ARRAIAL DO CABO, SÃO PEDRO DA ALDEIA, IGUABA GRANDE, ARARUAMA E SAQUAREMA;
35. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE MIGUEL PEREIRA E PATY DO ALFERES;
36. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE RIO DAS OSTRAS, CASIMIRO DE ABREU E SILVA JARDIM;
37. SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE ANGRA DOS REIS;
38. SINDICATO DAS CASAS DE DIVERSÕES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
39. SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
40. SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS EM TODO O ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
41. SINDICATO DE LAVANDERIAS E SIMILARES NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
42. SINDICATO DAS INSTITUIÇÕES BENEFICENTES, RELIGIOSAS E FILANTRÓPICAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
43. SINDICATO DOS INSTITUTOS DE BELEZA E CABELEIREIROS DE SENHORAS DO RIO DE JANEIRO;
44. SINDICATO DOS SALÕES DE BARBEIROS, CABELEIREIROS, INSTITUTOS DE BELEZA E SIMILARES DE BARRA MANSÁ;
45. SINDICATO DOS SALÕES DE BARBEIROS, CABELEIREIROS, INSTITUTOS DE BELEZA E SIMILARES DE NITERÓI;
46. SINDICATO DOS SALÕES DE BARBEIROS, CABELEIREIROS PARA HOMENS E UNISSEX NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
47. SINDICATO DOS CONDOMÍNIOS COMERCIAIS, RESIDENCIAIS E MISTOS DE NITERÓI E SÃO GONÇALO;
48. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE CARNES FRESCAS E CONGELADAS DO RIO DE JANEIRO;
49. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
50. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE LOUÇAS, TINTAS E FERRAGENS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
51. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE CAFÉ DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
52. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS E MEDICAMENTOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
53. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE JÓIAS E RELÓGIOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
54. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE MAQUINISMOS EM GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
55. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
56. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE TECIDOS, VESTUÁRIOS E ARMARINHO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
57. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE VIDRO PLANO, CRISTAIS E ESPELHOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO;
58. SINDICATO NACIONAL DO COMÉRCIO ATACADISTA DE PEDRAS PRECIOSAS;
59. SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE FRUTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;

13. A Fecomércio RJ vem, em nome próprio, manifestar-se na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5464, cujo foco é suspensão da cláusula 9ª do Convênio ICMS nº 93/2015, editado pelo CONFAZ, e sua declaração de inconstitucionalidade, excluindo, assim, os contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional das disposições impostas pelo referido Convênio.

14. Assim, resta demonstrada a representatividade da Fecomércio RJ para ingresso na presente Ação Direta de Constitucionalidade como *Amicus Curiae*.

V - DO MÉRITO

15. A Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93, de 17.09.2015, publicado no DOU 1 de 21.09.2015, determinou que as disposições do convênio supracitado se aplicassem as micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional.

16. Ocorre, que o Convênio ICMS 93/15 é fruto da tentativa de regulamentação da Emenda Constitucional nº 87/15, que estabeleceu uma nova forma de recolhimento de ICMS no comércio com operações não presenciais destinadas a consumidor final e que portanto, não podendo regulamentar as micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional.

17. Dessa forma, evidente está a violação aos artigos 97 do CTN, 146 da CRFB/88 e LC nº 123/06 (princípio da legalidade tributária); artigo 152 da CRFB/88 (princípio da uniformidade geográfica de tributação); artigos 170, IX e 179 da CRFB/88 (princípio do tratamento favorecido às micro e pequenas empresas; artigo 155, § 2º, I da CRFB/88 (princípio da não – cumulatividade); artigo 150,II da CRFB/88 (princípio da isonomia tributária); artigo 145, §1º da CRFB/88 (princípio da capacidade contributiva); artigo 150, IV, XX da CRFB/88 (princípio da não –bitributação e do não – confisco).

18. Ademais, a norma questionada afronta as disposições da Lei Complementar nº 123/06, no que tange ao tratamento **diferenciado e favorecido** a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.

19. As micro e pequenas empresas devem ter a sua legislação adequadas as novas regras instituídas pela EC nº 87/15, que passou a prever uma divisão do ICMS envolvendo operações não presenciais entre não contribuintes do imposto. No entanto, essa harmonização não pode ser feita através de Convênio, e em total desrespeito ao tratamento uniforme, diferenciado e favorecido a ser dispensado a essas empresas, sob pena de violação dos dispositivos acima elencados.

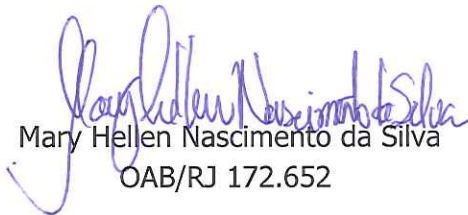
VI - DO PEDIDO

20. Diante do exposto, espera e requer a Fecomércio RJ que seja deferido o seu ingresso no presente feito na condição de *Amicus Curiae*, vez que observados os requisitos da representatividade, relevância da matéria e da pertinência temática (relevância da matéria), requerendo, desde já, que seja julgada procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5464, pelas razões expostas na petição inicial do

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelos argumentos lançados na presente petição.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2016.



Mary Hellen Nascimento da Silva
OAB/RJ 172.652



Edgard do Amaral Souza
OAB/RJ 100.369



Renata Alexandrino Reis
OAB/RJ 135.381