



CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

Secretaria-Executiva

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 6, Bloco "O", Ed. Órgãos Centrais - 2º andar
70070-917 – Brasília – DF

(61) 3412-5242 (61) 3412-5243 confaz@fazenda.gov.br

Ofício nº 97/2016/CONFAZ/MF-DF

Brasília, 22 de fevereiro de 2016

A Sua Excelência o Senhor
Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal
Praça dos Três Poderes
70175-900 - Brasília - DF

Supremo Tribunal Federal

22/02/2016 17:14 0006960



Assunto: ICMS - Assuntos Judiciais - Prestação de informações a respeito da ADI 5464/16 - Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/15

Senhor Ministro,

1. O CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ, pelo seu Presidente, vem respeitosamente apresentar a Vossa Excelência as seguintes INFORMAÇÕES requeridas no Ofício 930/16, de 3 de fevereiro de 2016, desse Supremo Tribunal Federal, e recebido nesse Conselho no dia 16 último, nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.464, de 2 de fevereiro de 2016, deliberadas por este colegiado na sua 258ª reunião extraordinária, realizada no último dia 18, em Brasília, DF:

DOS FATOS E DO DIREITO

2. CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL- CFOAB, por seu advogado, propôs ação direta de inconstitucionalidade com pedido de concessão de medida cautelar, visando suspender a eficácia e declarar a inconstitucionalidade da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/15, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, o qual *‘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’*, alegando, em apertada síntese, irreversível lesão de direitos dos contribuintes e afronta as normas constitucionais, especialmente ofensa ao tratamento tributário diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional, bem como risco de “pericimento do próprio direito, no caso, de que os contribuintes do SIMPLES NACIONAL percam competitividade e cessem suas atividades”, supostos requisitos que resultaram na necessidade de exame da medida cautelar requerida.

3. Ocorre que o autor fulmina mortalmente sua pretensão na presente ação, assim como um dos requisitos da cautelar requerida, ao alegar risco de *“pericimento do próprio direito, no caso, de que os contribuintes do SIMPLES NACIONAL percam competitividade e cessem suas*



CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

Secretaria-Executiva

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 6, Bloco "O", Ed. Órgãos Centrais - 2º andar
70070-917 – Brasília – DF

(61) 3412-5242 (61) 3412-5243 confaz@fazenda.gov.br

atividades”, risco esse a ser interrompido pelo pedido EQUIVOCADO de suspensão da eficácia da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/15.

4. O ERRO MORTAL contido no pedido de concessão de medida cautelar diz respeito ao fato de que os contribuintes do SIMPLES NACIONAL foram obrigados, ou ainda, alcançados pela EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 87/15, e NÃO pela Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/15.

5. A declaração de inconstitucionalidade da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/15 ou a suspensão de sua eficácia, em NADA alterariam os supostos prejuízos alegados pelo autor em relação aos contribuintes do SIMPLES NACIONAL.

6. Isto porque a Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015 APENAS explicou que os contribuintes do Simples Nacional, JÁ ALCANÇADOS PELA EC 87/15, só estão obrigados a recolher o ICMS devido em relação à unidade federada de destino, MANTIDO O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO E FAVORECIDO PARA AS MICROEMPRESAS E PARA AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL em relação à UF de origem, sendo-lhes então aplicadas as disposições do Convênio ICMS 93/2015, 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’*, ou seja, o Convênio ICMS 93/2015 estabelece tão-somente procedimentos operacionais de simplificação e esclarecimento das regras da EC 87/15, conforme se infere do seu texto, reproduzido abaixo:

Cláusula nona Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

7. Portanto, para não deixar dúvidas, NÃO É DEMAIS REPETIR que quem obrigou os contribuintes do SIMPLES NACIONAL foi a Emenda Constitucional nº. 87/15, e NÃO a Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/15.

8. Na verdade, a Emenda Constitucional nº. 87/15 alcançou, com sua sistemática de cobrança do imposto, todas as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, e atribuiu a qualquer remetente (sem exceção, ou seja, inclusive os do Simples Nacional), quando o destinatário não for contribuinte do imposto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.



CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

Secretaria-Executiva

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 6, Bloco "O", Ed. Órgãos Centrais - 2º andar

70070-917 – Brasília – DF

(61) 3412-5242 (61) 3412-5243 confaz@fazenda.gov.br

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87, DE 16 DE ABRIL DE 2015

Altera o § 2º do art. 155 da Constituição Federal e inclui o art. 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, PARA TRATAR DA SISTEMÁTICA DE COBRANÇA DO IMPOSTO sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES QUE DESTINEM BENS E SERVIÇOS A CONSUMIDOR FINAL, CONTRIBUINTE OU NÃO DO IMPOSTO, LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO.

"Art. 155.....

.....

§ 2º.....

.....

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;

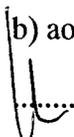
a) (revogada);

b) (revogada);

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;

....."(NR)



CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

Secretaria-Executiva

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 6, Bloco "O", Ed. Órgãos Centrais - 2º andar
70070-917 – Brasília – DF

(61) 3412-5242 (61) 3412-5243 confaz@fazenda.gov.br

9. E registre-se a notável sabedoria contida na Emenda Constitucional nº. 87/15 que, ao repartir o imposto entre as UFs envolvidas nas operações e prestações, que antes INJUSTAMENTE ficava TODO com a UF de origem, desconcentrou riquezas, promovendo uma redistribuição de receita pública em favor dos estados menos desenvolvidos do Brasil, coerente com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

10. E COMPLETAMENTE CONTRÁRIA ÀS ALEGAÇÕES EQUIVOCADAS DO AUTOR, essa importante medida de equilíbrio do pacto federativo trazida pela Emenda Constitucional nº. 87/15, AGUARDADA HÁ DÉCADAS PELA MAIORIA QUASE UNÂNIME DOS ESTADOS BRASILEIROS, eminentemente consumidores, será responsável indubitavelmente pela melhoria da competitividade entre as empresas, PRINCIPALMENTE PARA AS MICRO E PEQUENAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL, que antes sofriam uma concorrência predatória por parte de empresas de outros estados, que ofereciam preços bem menores privilegiadas por benefícios fiscais concedidos pelos estados de origem, que dispunham de todo o imposto incidente na operação e concediam desonerações para atrair empresas a se estabelecerem nesses estados mais favorecidos, que beneficiadas, concorriam em condições privilegiadas, em detrimento de empresas do Simples Nacional do restante do país, que representam a maioria quase esmagadora do universo das empresas do Simples.

11. Portanto, cumpre ressaltar que os benefícios decorrentes da melhoria da competitividade proporcionados a maioria quase esmagadora do universo das empresas do Simples Nacional, resultantes da EC 87/15, são muito superiores a possíveis dificuldades que um efetivo muito pequeno de empresas do Simples alcançadas pela EC 87/15 poderiam ter que superar.

12. Nessa senda, impende destacar que apenas um efetivo muito pequeno de empresas do Simples será alcançado pela EC 87/15, senão vejamos.

13. NADA MUDA para as empresas do Simples Nacional que realizam operações e/ou prestações internas.

14. NADA MUDA para as empresas do simples Nacional que realizam operações e/ou prestações interestaduais destinadas a contribuintes do ICMS.

15. Só são alcançadas pela EC 87/15 as empresas do simples Nacional que realizam operações e/ou prestações interestaduais destinadas a consumidor final E não contribuinte do ICMS, ou seja, um efetivo muito pequeno, menor que 3% (três por cento) do universo de empresas enquadradas no Simples Nacional.

16. Assim, restam plenamente esvaziados os requisitos alegados pelo autor em seu pedido de concessão de medida cautelar.



CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

Secretaria-Executiva

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 6, Bloco "O", Ed. Órgãos Centrais - 2º andar

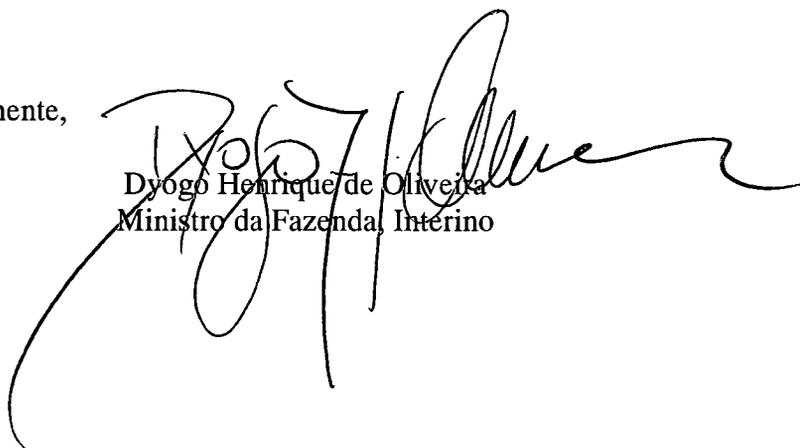
70070-917 – Brasília – DF

(61) 3412-5242 (61) 3412-5243 confaz@fazenda.gov.br

DO PEDIDO

17. Ante o exposto, prestadas as informações entendidas como necessárias à solução da lide, requer o Intimado que seja julgado improcedente o pedido do autor de concessão de medida cautelar, eis que restam plenamente esvaziados os requisitos por ele alegados, bem como que reste caracterizada a inépcia da petição inicial, a justificar o pronto indeferimento, ante a ausência de relação lógica entre o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, e sua causa de pedir, qual seja, INEXISTENTES prejuízos a contribuintes do SIMPLES NACIONAL, que foram obrigados pela EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 87/15, e NÃO pela Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/15; e certamente terão melhores condições de competitividade.

Atenciosamente,


Dyogo Henrique de Oliveira
Ministro da Fazenda, Interino