



Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico, Eletrônico, Siderúrgicas e Fundições de Piracicaba, Saltinho e Rio das Pedras

DEPARTAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO

adm – 019/2016 – 19/02/2016

BOLETIM 008/2016

LIMINAR SUSPENDE CLÁUSULA DE CONVÊNIO DO CONFAZ SOBRE ICMS EM COMÉRCIO ELETRÔNICO

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar para suspender a eficácia de cláusula do Convênio ICMS 93/2015, 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. A medida cautelar, a ser referendada pelo Plenário do STF, foi deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5464, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Na decisão, o ministro afirma que, em exame preliminar, a cláusula 9ª do convênio invade campo de lei complementar e apresenta risco de prejuízos, sobretudo para os contribuintes do Simples Nacional, que podem perder competitividade e cessar suas atividades.

ADI

Segundo a OAB, a aplicação da cláusula 9ª do convênio gerou um impacto imediato para os contribuintes optantes do Simples Nacional por não observar o princípio constitucional de dispensar tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas (artigos 170 e 179 da Constituição). A entidade sustenta ainda que o Confaz regulou matéria que não poderia, “tanto por ausência de previsão em lei complementar, quanto pela carência de qualquer interpretação autorizada da Constituição”, violando princípios constitucionais como os da legalidade (artigos 5º e 146), da capacidade contributiva (artigo 145) e da isonomia tributária e não confisco (artigo 150).

A entidade alega ainda que a eventual alteração da tributação do ICMS dos optantes do Simples depende de prévia mudança da Lei Complementar 123/2006. Logo, não poderia ter sido veiculada por convênio do Confaz.

Decisão

A o decidir, o ministro Dias Toffoli assinalou que, diante de documentos acrescidos aos autos pela OAB e do fato de a cláusula 9ª estar em vigor desde 1º/1/2016, decidiu, em caráter excepcional, examinar monocraticamente o pedido de cautelar sem a audiência dos órgãos ou autoridades cabíveis (Confaz, Advocacia-Geral da União e Ministério Público Federal).

“A cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, a pretexto de regulamentar as normas introduzidas pela Emenda Constitucional 87/2015, ao determinar a aplicação das disposições do convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e pelas Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar 123/2006, acabou por invadir campo próprio de lei complementar, incorrendo em patente vício de inconstitucionalidade”, afirmou.

ADI 5469

O relator observou ainda que o Convênio ICMS 93/2015 como um todo é objeto de questionamento na ADI 5469, ajuizada pela Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (Abcomm), e também de sua relatoria.

Segundo a Abcomm, o convênio é ato normativo inadequado para tratar de fato gerador específico (as operações envolvendo consumidor final não contribuinte do ICMS e localizado em outra unidade da federação), pois a matéria cabe à lei complementar (artigo 146 da Constituição).

Entre outros pontos, a associação a Lei Complementar 87/1996, que trata do ICMS, não dispõe sobre a base de cálculo aplicada ao consumidor final da forma descrita no Convênio 93, que criou quatro bases para estas operações – uma para aplicação da alíquota interestadual, outra diferencial de alíquota partilha para o estado de origem, a terceira diferencial de alíquota partilha para o estado de destino e a quarta destinada ao Fundo de Amparo à Pobreza (FECOP). E aponta “a superficialidade com a qual o tema foi tratado, ferindo por completo qualquer segurança jurídica”.

A ADI 5469 pede a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos questionados até o julgamento do mérito. A Abcomm acena para o risco que o convênio representa para a manutenção da ordem econômica e financeira, “tendo por fim principal a busca da segurança jurídica do sistema tributário nacional”.

Fonte: (Sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal – www.stf.jus.br – divulgado em 17 de fevereiro de 2016, às 18hrs e 30min, acesso:



Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas,
de Material Elétrico, Eletrônico, Siderúrgicas e
Fundições de Piracicaba, Saltinho e Rio das Pedras

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310143>)

Mauro Mercí
Departamento Jurídico Tributário
Mauro Mercí Sociedade de Advogados