



SENADO FEDERAL

PARECER

Nº 337, DE 2014

De PLENÁRIO, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 323, de 2010 – Complementar, do Senador ALFREDO COTAIT, que *veda a exigência da substituição tributária prevista no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, para os optantes do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

RELATOR: Senador ARMANDO MONTEIRO

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 323, de 2010 – Complementar, ora em exame pelo Plenário desta Casa, de autoria do Senador ALFREDO COTAIT, composto de dois artigos, tem como objetivo único vedar a aplicação da substituição tributária nas saídas destinadas a contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. A medida afeta diretamente os Estados, visto ser de sua competência o tributo focado pela proposição - o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

Segundo a justificção apresentada, o projeto visa a coibir abusos na utilização do mecanismo de substituição tributária, previsto no § 7º do art. 150 da Constituição, no caso das microempresas e empresas de

pequeno porte que operam no Simples Nacional. Nesse caso a substituição tributária retirou-lhes parte considerável de seus benefícios fiscais sob esse regime, assegurados pelo art. 170, IX, da Constituição.

O autor cita ainda estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) encomendado pelo SEBRAE, que calculou em R\$ 1,7 bilhão as perdas das micro e pequenas empresas no ano fiscal de 2008 decorrentes da aplicação da substituição tributária.

A matéria foi aprovada na forma de substitutivo na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) em 8 de abril de 2014.

No prazo regimental foi apresentada a Emenda PLEN nº 2, do Senador Eduardo Suplicy e do Senador Aloysio Nunes Ferreira.

II – ANÁLISE

Quanto à iniciativa do projeto por membro desta Casa, ela decorre do art. 61 da Constituição Federal (CF). Isso porque é atribuição do Congresso Nacional legislar sobre matérias de competência da União, sobretudo as que dizem respeito ao sistema tributário (CF, art. 48, I). No caso específico do regime simplificado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte (CF, art. 146, III, *d*), a atribuição deve ser exercida por meio de lei complementar, como é o caso.

A proposta está em consonância, ainda, com o estabelecido pelo o art. 170, IX, da Lei Maior, que elege como um dos princípios da ordem econômica nacional o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte constituídas sob a legislação brasileira que tenham sua sede e administração no País.

Atende, também, ao princípio da generalidade e não afronta os princípios da igualdade ou da isonomia, presentes no inciso II do art. 150 da CF.

No tocante ao mérito, o PLS 323, de 2010 e as emendas apresentadas trazem à discussão um grave problema. A intensificação no

uso do regime de substituição tributária do ICMS pelos governos estaduais nos últimos anos tem causado distorções no ambiente econômico e, conseqüentemente, afetado empresas e consumidores. A disseminação indiscriminada do uso desse mecanismo acarreta uma série de impactos negativos, tais como:

a) aumento no preço final da mercadoria ao consumidor se comparado com o mesmo produto sujeito à tributação pelo regime normal de apuração do ICMS;

b) interferência negativa na livre concorrência, na medida em que não é autorizada a restituição do imposto quando a operação for efetuada por valores inferiores aos que serviram para sua base de cálculo, impedindo que as empresas possam reduzir a margem de determinados produtos quando pretenderem;

c) redução do capital de giro das empresas que atuam como substitutos tributários do ICMS, na medida em que estas pagam o tributo antes de receberem o valor relativo à venda efetuada. Além disso, o descasamento entre os prazos médios de pagamento do tributo e da realização financeira dos recebíveis resulta em maior custo financeiro para as empresas submetidas ao regime;

d) Finalmente, é notório que a possibilidade de aplicação do instituto da substituição tributária pelos Estados em relação aos optantes do Simples Nacional tem mitigado sensivelmente os benefícios trazidos pelo regime diferenciado, tanto no aspecto financeiro quanto no burocrático.

Dessa forma, a igualdade de tratamento hoje existente entre as MPEs e as empresas de médio e grande porte em relação à matéria fere a determinação constitucional de tratamento simplificado e favorecido às primeiras e esse problema precisa ser melhor equacionado. Só que a fórmula eleita para fazê-lo no PLS nº 323, de 2010 – Complementar, é demasiadamente simplista e não tem chance de prosperar, visto que a discussão também impacta as finanças estaduais. Por esse motivo, com a mesma boa intenção do autor do PLS, e levando em consideração as emendas propostas, aprovamos um substitutivo na Comissão de Assuntos

Econômicos que, buscava conciliar melhor o interesse do contribuinte e dos Estados.

A proposta da Comissão de Assuntos Econômicos trouxe como contribuição o disciplinamento do uso da substituição tributária, buscando minimizar seus efeitos sobre os contribuintes optantes do Simples Nacional, mas garantindo uma margem de utilização criteriosa desse instrumento por parte dos Tesouros estaduais. Nesse sentido, estabeleceu-se um marco em que o rol de produtos sujeitos à Substituição Tributária passa a ser de caráter mais específico, evitando o objetivo inicial dos estados de oferecer uma lista suficientemente genérica, o que daria margem a interpretações demasiadamente amplas e à utilização excessiva e arbitrária na escolha dos produtos sujeitos a esse regime tributário. É importante mencionar que esses produtos, de um modo geral, atendem aos critérios de produção concentrada, comercialização pulverizada e relevância na arrecadação dos Estados.

Além disso, a proposta aprovada na CAE traz outro importante benefício para as micro e pequenas empresas, que é a diminuição da burocracia em relação ao recolhimento do tributo. Para isso, incluímos no projeto dispositivo para vedar a exigência de obrigações tributárias acessórias unilaterais pelos entes federativos aos optantes do Simples.

Assim, o cálculo das obrigações envolvendo o ICMS que não forem abrangidas pelo recolhimento único do Simples Nacional será grandemente facilitado pela previsão de implementação de aplicativo único para essa finalidade. Atualmente as micro e pequenas empresas sujeitas à substituição tributária são obrigadas a realizar cálculos complicados para apurar o imposto a ser recolhido, por conta das grandes variações de alíquotas por setores e por Estado. Não é razoável exigir que as empresas gastem tanto tempo e recursos para cumprir essa obrigação acessória, sobretudo depois do êxito alcançado pelo Simples Nacional, que permite o recolhimento unificado e simplificado de oito tributos, sem maior burocracia: seis deles federais, o ICMS e o Imposto sobre Serviços.

Finalmente a proposta aprovada na CAE, permite outro avanço para os optantes do Simples Nacional que é a fixação de um prazo mínimo para o ente federativo estabelecer o vencimento do imposto devido por

substituição tributária e por antecipação do recolhimento, o que ajudará a mitigar os efeitos danosos sobre o fluxo de caixa das microempresas e empresas de pequeno porte causados por esses regimes. É importante ressaltar que alguns Estados já adotam boas práticas nesse campo. Urge, assim, torná-las minimamente universais de forma que não se observe tratamentos tão díspares tão somente em função de onde estão sediados os pequenos empreendedores.

Outra alteração feita pelo substitutivo aprovado pela CAE em relação ao projeto original foi quanto à técnica legislativa empregada, que não incorporava as novas medidas ao texto base do Simples Nacional, a Lei Complementar (LCP) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, como prescreve a LCP nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. O substitutivo proposto consolidou todas as alterações necessárias na referida Lei.

Quanto à responsabilidade fiscal, como a medida tem caráter geral, por interpretação do § 1º do art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, não é exigível a adoção das medidas de compensação previstas no *caput* daquele artigo.

Entretanto, tendo em vista a complexidade da matéria e a necessidade de se atingir amplo consenso, as discussões evoluíram desde a aprovação do substitutivo da CAE, o que recomenda algumas alterações em relação ao texto então aprovado. Os resultados dessas discussões e das intensas negociações estão bem representados pela Emenda de Plenário nº 2, apresentada pelos Senadores Eduardo Suplicy e Aloysio Nunes Ferreira, que busca atender aos princípios do substitutivo aprovado na CAE: restrição do conjunto de produtos sujeitos à ST para as micro e pequenas optantes do Simples Nacional, desburocratização e fixação de um prazo mínimo de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária e por antecipação tributária.

No texto acordado com os representantes das fazendas estaduais, a lista de mercadorias da alínea *a* do inciso XIII do § 1º do art. 13 da LCP nº 123, de 2006, sofreu alterações, sendo também introduzidos os §§ 7º e 8º no mesmo artigo. Assim, alcançou-se a uma posição intermediária. Para as empresas optantes pelo Simples Nacional, a substituição tributária deixará de existir para um grande número de

mercadorias. Os Estados, por seu turno, preservaram um núcleo importante de mercadorias essenciais para o funcionamento desse instituto. É importante ressaltar que atualmente não há nenhum disciplinamento ou marco legal nacional quanto aos produtos que podem ser submetidos a esse regime tributário, ou seja, está a cargo dos Estados, a inclusão e exclusão dessas mercadorias, com repercussões negativas sobre os contribuintes, como as micro e pequenas empresas, e os consumidores, de um modo geral.

Dessa forma, a pauta de produtos sujeitos à Substituição Tributária será uniforme em todo o País, sendo definida por Lei Complementar, ou seja, restringindo o grau de discricionariedade atualmente em vigor. Sem dúvida, essa é uma conquista importante porque traz maior segurança jurídica e melhora o regime de operação das micro e pequenas empresas.

No § 7º, a alteração é feita a fim de estipular que o disposto na alínea *a* do inciso XIII do § 1º do art. 13 será disciplinado e regulamentado por convênio celebrado pelos Estados e pelo Distrito Federal, ouvidos o Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN) e os representantes dos segmentos econômicos envolvidos.

No § 8º, o objetivo é prever a aplicação da substituição tributária a algumas mercadorias específicas, sobretudo dos ramos de bebidas não alcoólicas e de produtos alimentícios, apenas quando elas forem produzidas em escala industrial relevante, o que objetiva preservar as micro e pequenas empresas desses segmentos, inclusive oferecendo-lhes um diferencial de competitividade em termos de condição tributária.

As outras alterações acordadas envolvem, principalmente, os prazos anteriormente fixados e alguns ajustes operacionais e redacionais. Importante destacar a alteração da data de entrada em vigor da nova lei complementar, doravante fixada para 1º de janeiro de 2016.

III – VOTO

Diante dos argumentos expostos, o voto é pela **APROVAÇÃO** do Projeto de Lei do Senado nº 323, de 2010 – Complementar e da aprovação parcial da Emenda PLEN nº 2, nos termos da seguinte emenda substitutiva:

EMENDA Nº 3

EMENDA SUBSTITUTIVA GLOBAL DE PLENÁRIO-

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 323 DE 2010 - Complementar

Altera dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para limitar as hipóteses de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, relativas ao ICMS não abrangidas pelo recolhimento único do Simples Nacional, vedar a possibilidade de exigência de obrigações tributárias acessórias adicionais nos casos de operações sujeitas a esses regimes e dá outras providências

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 13.....

§ 1º

XIII -

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação,

envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; pára-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; e nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação;

.....
§ 7º O disposto na alínea *a* do inciso XIII do § 1º será disciplinado por convênio celebrado pelos Estados e pelo Distrito Federal, ouvidos o CGSN e os representantes dos segmentos econômicos envolvidos.

§ 8º Em relação às bebidas não alcóolicas, massas alimentícias, produtos lácteos, carnes e suas preparações, preparações à base de cereais, chocolates, produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos, preparações para molhos e molhos preparados, preparações de produtos vegetais, telhas e

outros produtos cerâmicos para construção e detergentes, aplica-se o disposto na alínea “a” do inciso XIII do § 1º aos fabricados em escala industrial relevante em cada segmento, observado o disposto no § 7º.

.....
Art. 21-A. Os Estados e o Distrito Federal deverão observar, em relação ao ICMS, o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do primeiro dia do mês do fato gerador da obrigação tributária, para estabelecer a data de vencimento do imposto devido por substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e por antecipação tributária com ou sem encerramento de tributação, nas hipóteses em que a responsabilidade recair sobre operações ou prestações subsequentes, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.”

.....
Art. 26

.....
 § 4º É vedada a exigência de obrigações tributárias acessórias relativas aos tributos apurados na forma do Simples Nacional além daquelas estipuladas pelo CGSN e atendidas por meio do Portal do Simples Nacional, bem como, o estabelecimento de exigências adicionais e unilaterais pelos entes federativos, exceto programas de cidadania fiscal.

.....
 § 8º As informações a serem prestadas relativas ao ICMS devido na forma prevista nas alíneas *a*, *g* e *h*, do inciso XIII, do § 1º, do art. 13, serão fornecidas por meio de aplicativo único.

§ 9º Fica estabelecida a obrigatoriedade de utilização de documentos fiscais eletrônicos estabelecidos pelo CONFAZ nas operações e prestações relativas ao ICMS efetuadas por microempresa e empresas de pequeno porte nas hipóteses previstas nas alíneas *a*, *g* e *h* do inciso XIII, do § 1º, do art. 13.

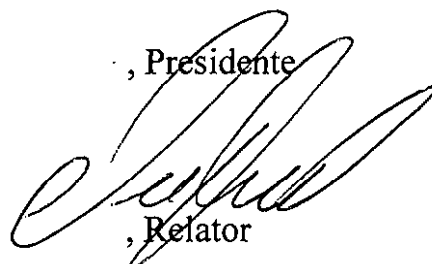
§ 10. Os aplicativos necessários ao cumprimento do disposto nos §§ 8º e 9º deste artigo serão disponibilizados de forma gratuita no Portal do Simples Nacional.” (NR)

Art. 2º O Comitê Gestor regulamentará o disposto nos §§ 8º, 9º e 10 do art. 26 da Lei Complementar nº 123, de 2006, no prazo de até 90 (noventa) dias antes do termo inicial de vigência desta Lei Complementar.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 2016.

Sala das Sessões,

, Presidente



, Relator