

PROJETO DE LEI DO SENADO N° , DE 2013 - COMPLEMENTAR

(De Autoria do Senador ROBERTO REQUIÃO)

Insere parágrafo no art. 19 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e altera redação do art. 10 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para dar às micro e pequenas empresas, nos casos de aquisição de produtos sujeitos à substituição tributária, o direito de pagar ICMS pela alíquota máxima a elas aplicáveis, tendo como base de cálculo o valor real da operação.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 19 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo 4º:

§ 4º Os produtos ou mercadorias sujeitos à substituição tributária adquiridos por microempresa ou empresa de pequeno porte enquadrada no Simples Nacional, terão incidência do ICMS à alíquota de 3,95%.

Art. 2º O art. 10 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à compensação automática do valor do imposto pago por força da

substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar ou se realizar com base de cálculo inferior à estimada pela Administração Estadual.

Art. 3º Ficam revogados os §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Art. 4º Esta lei entra em vigor em noventa dias após a sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A sistemática de substituição tributária estabelecida no art. 150, § 7º, da Constituição Federal tem gerado efeitos demasiadamente danosos ao regime tributário das micro e pequenas empresas.

De fato, aquele dispositivo prevê que a “lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

Tal norma não pode ser entendida como direito do estado de desatender a outras regras constitucionais estabelecidas nos arts. 146 e 179 da Carta Magna, que rezam:

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 contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

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.

É, portanto, dever constitucional dar às micro e pequenas empresas um tratamento tributário diferenciado, o que, de fato, tem se consubstanciado nas regras estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006.

Ocorre, no entanto, que o mecanismo de substituição tributária tem impedido o implemento efetivo desses benefícios, na medida em que faz com que as micro e pequenas empresas acabem por pagar, no caso de aquisição de mercadorias ou insumos submetidos à substituição tributária, a mesma alíquota aplicável às demais pessoas jurídicas de porte superior.

Isso ocorre porque, no regime de “substituição tributária para a frente” – que implica no pagamento do tributo numa fase única, na origem – tem sido aplicada a alíquota de lei sobre o valor da operação de venda final, valor esse, por regra, estimado e fixado pelas Fazendas Estaduais.

A marca fundamental do ICMS – que é o de sua incidência nas várias etapas do processo de circulação da mercadoria, na sistemática de crédito e débito – deixa lugar, assim, para uma imposição unitária, que antecipa fictamente a ocorrência dos fatos jurídicos tributários.

Não se pode deixar de acentuar as reservas que pairam sobre esse regime (mesmo após a Emenda Constitucional nº 3, de 1993), especialmente nas situações em que se exorbita o valor da exação por artifício de estimativa de base de cálculo descolada da realidade das operações mercantis, o que faz vilipendiados os princípios gerais da tributação pela via transversa do dimensionamento de bases de cálculo e (ou) de alíquotas reais desvinculadas das legalmente estabelecidas.

Em tais circunstâncias, dois fenômenos podem ocorrer, insitos à própria dinâmica econômica e de formação de preços: paga-se o ICMS em valor acima ou abaixo daquele que resulta da aplicação da alíquota legal sobre o preço efetivo praticado na operação com o consumidor final da mercadoria ou serviço.

Assinalem-se, portanto, os efeitos deletérios da generalização do sistema de pagamento do ICMS-ST (substituição tributária), especialmente os que se relacionam aos impactos sobre os preços e sobre as disfunções na organização da produção e da distribuição de bens e serviços, o que ocorre de forma mais contundente, ainda, sobre as micro e pequenas empresas.

Os preços relativos são modificados por duas causas básicas: (1) pela estipulação das ditas Margens de Valor Adicionado (MVA), regra geral estimada em valores acima das correntemente praticadas no mercado; (2) no caso das vendas finais a consumidor realizadas por empresas enquadradas no SIMPLES Nacional, pela mudança de alíquota de incidência determinada à luz de suas respectivas faixas de faturamento; agora, e para as mercadorias eleitas para a percussão do ICMS-ST, pela aplicação da carga tributária ou alíquota legal fixada em razão do bem ou serviço vendido (normalmente, variando entre 7% e 29%).

As disfunções no processo de dar fluxo eficaz à produção e à distribuição da riqueza gerada (bens e serviços) decorrem de situações que seguem: (a) por conta do expressivo aumento das necessidades de capital de giro para suportar o pagamento antecipado do ICMS-ST; (b) por induzirem à concentração da produção e da comercialização nas mãos de organizações com capacidade para bancar o custo financeiro dos acréscimos de capital de giro; (c) por colocarem diante dos agentes econômicos o desafio de engendrarem novos sistemas operacionais para atingir os demandantes finais de seus bens e serviços pela via de vendas diretas, suprimindo, para tanto, os substituídos.

Tem-se, ainda, que a elevação dos preços das mercadorias, ora em perigosa disseminação e integrante de pauta pública de preocupações dos cidadãos brasileiros, é impulsionada, em grande medida, pelo aumento desabusado e sem freios do instituto da substituição tributária que, praticamente, desvirtua o ICMS em seu conceito de imposto não cumulativo sobre o consumo.

É ressaltado que o uso massivo do regime de ICMS-ST deixa perpassar, para os que se debruçam em analisar as finanças públicas,

o sentimento de que os desequilíbrios na execução financeira dos orçamentos governamentais tem seu ônus transmitido, sorrateiramente, para toda a sociedade, pela correia de novos preços nominais que embutem a majoração derivada dos fenômenos antes assinalados.

De sua vez, o aludido regime é o que propicia resposta rápida em termos de arrecadação tributária e de atendimento às insaciáveis necessidades de financiamento do setor público.

Para correção dessas disfunções, o presente processo determinará que, nas compras feitas pelas micros e pequenas empresas de mercadorias e produtos colocados no regime da substituição tributária, integrantes do Simples Nacional, permitir-se-á que o pagamento do ICMS se faça na maior alíquota existente no sistema do Simples.

Para tanto, propõe-se a inclusão do parágrafo 4º no art. 19 da Lei Complementar 123, de 14.12.2006 (Lei do Simples Nacional).

Reitere-se que hoje, a alíquota aplicável à faixa de faturamento superior do ICMS no Simples Nacional, nas operações de indústria e comércio, é de 3,95%.

A reivindicação enunciada certamente preservará a manutenção dos preços nos mesmos níveis de antes da introdução do ICMS-ST e evitará o soçobro das microempresas e do próprio SIMPLES Nacional.

A segunda proposta (art. 2º) diz respeito à permissão, já constante de nosso arcabouço jurídico (art. 150, par. 7º da Constituição Federal), para se proceder ao ajuste do regime da ST, com crédito e débito automático no caso de o preço final ser maior que o arbitrado pela Fazenda.

Essa sistemática, vigente no Estado do Paraná no período de 1991 a 1994, deu excelentes resultados e trouxe verdadeira calmaria quanto aos efeitos deletérios do sistema unicamente estimado pela Administração.

A rigor, ela devolve ao ICMS sua natureza verdadeira de imposto não cumulativo, fazendo com que a carga tributária incidente sobre as mercadorias seja aquela efetiva e corretamente extraída do negócio jurídico.

Com essa finalidade, sugerimos a nova redação para o art. 10 da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandyr) e, consequentemente, a revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 10 da Lei 87.

Creio que tais alterações em nossa legislação promoverão efetividade aos dispositivos constitucionais que impõem um tratamento diferenciado, mais benigno, para as micro e pequenas empresas, que atualmente estão pagando ICMS, no sistema de substituição, com alíquotas e bases de cálculo inconstitucionais.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2013.

Senador **ROBERTO REQUIÃO**

PMDB/PR