



## PARECER N° , DE 2014

SF/14924.91402-51

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 161, de 2013 – Complementar, do Senador Delcídio do Amaral, que *estabelece critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, nos termos do art. 146-A da Constituição Federal.*

RELATOR: Senador **PEDRO TAQUES**

### I – RELATÓRIO

Submete-se à apreciação desta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 161, de 2013 – Complementar, de autoria do Senador Delcídio do Amaral. O projeto visa dar eficácia ao art. 146-A da Constituição Federal ao estabelecer critérios especiais de tributação com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência. O PLS compõe-se de dez artigos.

O art. 1º autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a adotar, mediante lei específica, os critérios especiais de tributação disciplinados no PLS, ressalvando a competência suplementar da União de estabelecer, mediante lei ordinária, normas tributárias destinadas à prevenção de desequilíbrios da concorrência.

O art. 2º define “critério especial de tributação” e “desequíbrio concorrencial tributário”, deixando claro que o último deverá ser provocado por agente econômico.

O *caput* do art. 3º estabelece sete critérios especiais de tributação a serem adotados para prevenir desequilíbrios concorrenenciais

tributários. Seus parágrafos estabelecem requisitos destinados à correta aplicação dos critérios e sanções específicas.

O art. 4º regula a adoção dos critérios especiais de tributação pelos entes tributantes.

O art. 5º assegura às entidades representativas do setor de atividade econômica em que há desequilíbrio concorrencial tributário o direito de representação ao Ministério Público ou ao ente tributante para que estes requeiram no tribunal competente a suspensão dos efeitos de liminar que, afastando a obrigação de recolhimento de tributos, proporcione vantagem competitiva ao litigante que possa afetar o funcionamento do mercado.

O art. 6º condiciona a instituição e a vigência dos critérios especiais de tributação adotados à existência de desequilíbrios concorrenenciais tributários que os justifique. Admite prazo de vigência indeterminado para os setores da atividade econômica potencialmente mais vulneráveis a desequilíbrios da concorrência, caracterizados pelos critérios que define.

O *caput* do art. 7º determina que os órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) enviarão representação ao órgão da administração tributária do ente federativo competente quando identificarem situações que possam configurar desequilíbrios concorrenenciais tributários. Seu parágrafo único equipara indiretamente o desequilíbrio concorrencial tributário a infração da ordem econômica, de modo a justificar seu exame pelos órgãos do SBDC.

O art. 8º reza que os critérios especiais de tributação não se aplicam a tributos incidentes sobre a renda, o lucro, a movimentação financeira ou o patrimônio.

O art. 9º mantém os critérios especiais de tributação instituídos anteriormente à vigência da lei complementar que resultar do projeto.

O art. 10 é a cláusula de vigência. Dispõe que a lei complementar resultante entrará em vigor na data de sua publicação.

Na bem-elaborada justificação, o autor assevera que o art. 146-A foi introduzido na Constituição Federal (CF) com a finalidade de evitar



SF/14924.91402-51

desequilíbrios concorrenenciais provocados **por ações de particulares** que utilizem o tributo como instrumento para interferir no mercado.

Sustenta que os critérios especiais de tributação mencionados no art. 146-A consistem em regimes diferenciados de cumprimento de obrigações tributárias (principais ou acessórias) destinados a viabilizar a aplicação da carga tributária legalmente prevista (igualdade na aplicação da lei). A seu ver, os critérios não podem majorar a carga tributária legalmente prevista, mediante a instituição de novos tributos ou aumento dos já existentes, sob pena de caracterizar desvio de finalidade.

Entende que o art. 146-A da CF exige prévia edição de lei complementar contendo normas gerais para que os entes tributantes possam utilizar o ferramental tributário para combater desequilíbrios concorrenenciais motivados por práticas dos contribuintes relacionadas ao pagamento de tributos. Ressalva expressamente a União, que sempre teve competência para estabelecer critérios especiais de tributação em relação aos tributos que lhe cabem.

Conclui que o PLS fornecerá às administrações tributárias parâmetros uniformes para produzir normas tendentes a neutralizar práticas adotadas por agentes econômicos com o objetivo de ganhar mercado mediante supressão ou redução de tributos.

Por fim, justifica, um a um, o texto dos arts. 1º a 9º do PLS.

Não foram apresentadas emendas. O projeto será posteriormente apreciado pelo Plenário do Senado.

## II – ANÁLISE

Nos termos do art. 99, inciso IV, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), cabe a esta CAE opinar sobre proposições pertinentes a tributos, como é o caso.

O PLS nº 161, de 2013 – Complementar, coaduna-se com os parâmetros constitucionais aplicáveis, quer no tocante à legitimidade da iniciativa parlamentar no processo legislativo (art. 61, *caput*, da CF), quer quanto à competência da União e do Congresso Nacional para legislar sobre direitos tributário, econômico e processual civil (arts. 22, I; 24, I; 48, I; 146-A e 173, § 4º; todos da CF).

SF/14924.91402-51

O projeto está articulado em boa técnica legislativa.

O art. 146-A passou a integrar o texto permanente da Constituição Federal em razão da promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 42, de 19 de dezembro de 2003.

Foram esparsas as menções ao art. 146-A nos documentos que instruíram a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 41, de 2003, que deu origem à EC nº 42. Não é possível estabelecer, com clareza, qual a intenção do legislador com essa inovação constitucional. A falta dessas importantes balizas hermenêuticas terminou por permitir o surgimento das mais variadas interpretações do texto do art. 146-A.

Com efeito, José Luis Ribeiro Brazuna, em sua obra “Defesa da concorrência e tributação à luz do artigo 146-A da Constituição” (Quartier Latin, 2009, p. 241-242), arrola quatro possíveis leituras do art. 146-A. Escudado nas conclusões do seminário “Desequilíbrio Concorrencial Tributário e a Constituição Brasileira”, promovido, em 2010, pelo Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial (ETCO), o Senador Delcídio do Amaral esposou a terceira leitura, a saber: *o Congresso Nacional poderá, mediante lei complementar, estabelecer parâmetros para Estados, Distrito Federal e Municípios fixarem por leis próprias as normas de indução tributária para prevenir desequilíbrios da concorrência, podendo a União fixar as suas por lei ordinária e independentemente da edição de uma lei complementar.*

O autor do PLS direcionou o escopo do dispositivo constitucional aos desequilíbrios concorrenceis provocados pelo contribuinte (agente econômico, art. 2º, II), deixando de fora os causados pelo Fisco ou pela norma tributária. Também fez incidir os critérios especiais de tributação aos chamados tributos indiretos (em que o ônus do gravame é suportado pelo adquirente do produto ou serviço – ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins são os principais), afastando os tributos incidentes sobre a renda, o lucro, a movimentação financeira ou o patrimônio (art. 8º).

Essas escolhas feitas pelo autor têm a nossa chancela. Não pretendemos, porém, excluir do Poder Legislativo a prerrogativa de ampliar o escopo da regulamentação desse dispositivo constitucional para aqueles casos de desequilíbrio concorrencial induzidos pelo Fisco e pela norma tributária. A opção deste projeto e de seu autor é cobrir os casos de ato anticoncorrencial de iniciativa do contribuinte, mas não vedar a prevenção dos demais: esta ressalva deve ficar explícita, para que possa amanhã o

SF/14924.91402-51

Parlamento deliberar, se assim entender necessário, nesse sentido. Isto se faz pela alteração, mediante emenda, do parágrafo único do artigo primeiro.

Devemos, na linha escolhida, propor a supressão, no projeto, de alguns dispositivos que julgamos inconvenientes.

Entre os critérios especiais de tributação propostos está a *suspensão ou cassação de registro especial para funcionamento de empresas cujas atividades estejam sujeitas a autorização governamental* (art. 3º, VII). O § 2º do mesmo art. 3º faculta à lei ordinária impor penas pelo descumprimento de obrigações acessórias que implique conduta anticompetitiva. Trata-se de sanção, como reconhece o próprio autor na justificação. Por ter natureza repressiva, a sanção discrepa do objetivo do art. 146-A, que é preventivo (“**prevenir** desequilíbrios da concorrência”), razão pela qual propomos emenda supressiva dos citados dispositivos.

Somos também pela supressão do art. 7º do projeto. O *caput* determina que os órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência que identificarem desequilíbrios concorrenenciais tributários enviarão representação ao órgão da administração tributária competente.

Como é sabido, o SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SAE) do Ministério da Fazenda (art. 3º da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011). A representação exigida pelo *caput* do art. 7º do projeto já é uma atribuição, denominada “advocacia da concorrência”, conferida à SAE pelo art. 19, incisos VI e VIII, da citada Lei. Hoje, se a SAE tiver conhecimento de que determinada lei ou normativo dá margem para que agente econômico deixe de recolher o tributo e assim provoque anomalia no funcionamento do mercado, deverá representar ao ente governamental competente.

O parágrafo único do art. 7º equipara indiretamente o desequilíbrio concorrencial tributário a infração da ordem econômica, de modo a justificar seu exame pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica. Trata-se de iniciativa pouco comum em tribunais administrativos de outros países. Por cuidar de infração administrativa, é recomendável que o tipo seja expressamente assentado no art. 36 da referida Lei nº 12.529, de 2011.

Por fim, queremos registrar nossa interpretação ao art. 5º do projeto. O dispositivo facilita às entidades representativas do setor de

SF/14924.91402-51

atividade econômica o direito de representação ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada, a fim de que qualquer um desses dois entes, que são os legitimados pelo art. 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, requeira ao presidente do tribunal a suspensão da execução de decisão judicial que implique a inexigibilidade de tributos, com ameaça ao equilíbrio de mercado, em grave prejuízo à concorrência.

A nosso ver, a natureza do art. 5º é expletiva. O dispositivo é desnecessário, porque assegura o direito de representação ao Ministério Público ou ao ente tributante a quem já o detém. O art. 5º não cassa o direito de representação atribuído aos particulares em geral, mas dá mais força e relevância à representação intentada pelas entidades do setor econômico.

Uma última palavra deve ser dita acerca do mérito: ao contrário do que alguns possam temer, este projeto não impõe mais cargas aos contribuintes. Ao contrário, defende os contribuintes que cumprem a lei, tornando mais justa a concorrência. Não se trata de redundância em relação ao direito concorrencial: em primeiro lugar, é uma resposta a uma convocação da própria Carta Magna, que sinaliza ao Legislativo a necessidade de regulamentação do artigo constitucional citado; além disso, os critérios aqui lançados permitem compatibilizar a atuação estatal tributária aos princípios da defesa da concorrência, reduzindo – em vez de elevar – os eventuais entraves colocados à atividade econômica pela legislação tributária.

### III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 161, de 2013 – Complementar, com as seguintes emendas:

#### EMENDA N° – CAE

Dê-se ao Parágrafo Único do art. 1º do Projeto a seguinte redação:

*Parágrafo único. Fica ressalvada a competência suplementar da União para:*

SF/14924.91402-51

*I) estabelecer, mediante lei, normas tributárias destinadas à prevenção de desequilíbrios da concorrência; e*

*II) estabelecer, mediante lei complementar e nos termos do art. 146-A da Constituição Federal, critérios gerais adicionais destinados a prevenir desequilíbrios da concorrência quando decorrentes de ação do Fisco e da própria norma tributária.*

**EMENDA N° – CAE**

Suprimam-se, no art. 3º do Projeto, o inciso VII do *caput*, o § 2º e, no § 3º, a referência ao inciso VII do *caput*.

**EMENDA N° – CAE**

Suprima-se o art. 7º do Projeto, renumerando-se os demais.

Sala da Comissão,

Senador

Presidente

Senador PEDRO TAQUES  
PDT/MT  
Relator

SF/14924.91402-51