

**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2017 –
COMPLEMENTAR**

Regula o art. 146-A da Constituição Federal.

Art. 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer, por lei específica, os seguintes critérios especiais para o adequado cumprimento de obrigações tributárias principal ou acessória, com o objetivo de coibir práticas que possam interferir com o regular funcionamento do mercado:

I – manutenção de fiscalização ininterrupta no estabelecimento de sujeito passivo;

II – controle especial do recolhimento do tributo, de informações econômicas, patrimoniais e financeiras, bem como da impressão e emissão de documentos comerciais e fiscais;

III – instalação compulsória de equipamentos de controle de produção, comercialização e estoque;

IV – antecipação ou postergação do fato gerador;

V – concentração da incidência do tributo em determinada fase do ciclo econômico;

VI – adoção de alíquota específica, por unidade de medida, ou *ad valorem*, incidindo sobre o valor da operação ou sobre o preço que o produto ou seu similar alcançaria em uma venda em condições de livre concorrência;

VII – adoção de regime de estimativa, assegurado ao sujeito passivo o direito de impugná-la e instaurar processo contraditório;



SF/17165.04136-53

§1º Enquadram-se no campo de aplicação desta lei complementar, especialmente os setores da atividade econômica em que:

a) o tributo seja componente relevante na composição de preços de produtos ou serviços;

b) a estrutura da cadeia de produção ou comercialização prejudique a eficiência do controle das diferentes formas de evasão fiscal.

§2º As alíquotas previstas no inciso VI adotarão como parâmetro preços obtidos por levantamento, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação e revisão ser previstos em lei do respectivo ente tributante;

§3º Na hipótese do inciso VII, ao fim do período, será feito o ajuste com base na escrituração regular do contribuinte, que pagará a diferença apurada, se positiva; caso contrário, a diferença será compensada com o pagamento referente ao período ou períodos imediatamente seguintes.

Art. 2º Os critérios especiais previstos nesta lei complementar:

I - poderão ser adotados isolada ou conjuntamente, em função da natureza, gravidade dos atos que tenham ensejado a aplicação do regime especial de fiscalização;

II – deverão ser motivados, mediante demonstração dos efeitos sobre o mercado dos atos que se pretenda coibir, bem como da necessidade, adequação e suficiência das medidas adotadas para evitá-los ou suprimi-los.

III – deverão observar as seguintes regras, nas hipóteses dos incisos I, II e VII do art. 1º:

a) intimação prévia do sujeito passivo para exercício do direito de defesa, em prazo não inferior a quinze dias, e assegurada a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, que deverá ser apreciado em até noventa dias, sob pena de imediato cancelamento do regime diferenciado;



b) aplicação individual pela autoridade administrativa, por até doze meses, admitida prorrogação por decisão fundamentada;

IV – não excluem regimes gerais ou especiais de tributação com eles não conflitantes;

IV – não se aplicam a tributos incidentes sobre a renda, o lucro, a movimentação financeira ou o patrimônio, ressalvada a competência suplementar da União para dispor sobre a matéria, em relação aos tributos de sua competência;

V – poderão ser objeto de acordo específico para aplicação conjunta em operações que envolvam interesse de mais de uma unidade federada.

Parágrafo único. Na vigência de regime diferenciado aplicado na forma do inciso III deste artigo e respeitado o devido processo legal nele previsto, a autoridade administrativa poderá determinar a alteração da situação do sujeito passivo no cadastro de contribuintes do respectivo ente federado, para as seguintes modalidades:

I – suspensão, enquanto não comprovada a cessão das causas de suspensão, nas hipóteses de:

a) negativa injustificada de exibição de livros e documentos em papel ou eletrônicos de manutenção obrigatória ou de prestação de informações relacionadas à apuração do tributo, quando intimado;

b) negativa injustificada de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as suas atividades;

c) realização de operações sujeitas à incidência tributária, sem autorização do agente regulador e/ou órgão fiscalizador competente;

d) persistência na conduta que motivou a aplicação do regime diferenciado, em pelo menos 3 (três) meses dos 6 (seis) últimos períodos de apuração.



II – cancelada, em sendo constatadas:

a) evidências de que a pessoa jurídica tenha sido constituída para a prática de fraude fiscal estruturada, inclusive em proveito de terceiras empresas;

b) evidências de que a pessoa jurídica esteja constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual;

c) produção, comercialização ou estocagem de mercadoria roubada, furtada, falsificada, adulterada ou em desconformidade com os padrões estabelecidos pelo agente regulador e/ou órgão fiscalizador competente;

d) utilização como insumo, comercialização ou estocagem de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho.

Art. 4º Ficam mantidos os critérios especiais de tributação instituídos pela União anteriormente à vigência desta Lei Complementar, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, observado o disposto no art. 2º, no que couber.

Art. 5º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.



JUSTIFICAÇÃO

O art. 146-A foi incluído no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 42, de 19/12/2003, como forma de permitir o controle, pelas Administrações Tributárias Federal, Estadual e Municipal, dos procedimentos de caráter tributário adotados pelos contribuintes que possam repercutir nos preços de produtos e serviços, desequilibrando o mercado.

De fato, há muito se observam práticas prejudiciais ao mercado como, por exemplo, adulteração de produtos, utilização abusiva de medidas judiciais para afastar a tributação, sonegação e o não pagamento sistemático de tributos. O tema é relevante, tendo em vista que afeta inúmeros setores da economia. Exemplifique-se com o de combustíveis. A utilização de liminares, por empresas detidas por “laranjas”, além de outros expedientes, provocou o ingresso no mercado de inúmeros “players” que se valeram de medidas aparentemente legais, mas cujo objetivo era ilícito: concorrer deslealmente no mercado. Mais recentemente, empresas têm se valido do não pagamento sistemático de tributos para fraudar a concorrência.

Como resultado das inúmeras práticas tendentes a evitar o pagamento de tributos devidos, que não raramente estão associadas a crimes como contrabando e falsificação, estima-se que, apenas nos setores de cigarros e combustíveis, sujeitos a cargas tributárias elevadas em comparação com outros produtos¹, cerca de R\$ 8 bilhões sejam sonegados anualmente². Com isso, perdem não apenas o Estado e a sociedade, mas também as empresas concorrentes que atuam regularmente e ficam em posição de

¹ A carga tributária do cigarro gira em torno de 80%; a da gasolina em torno de 53% (<http://www.fiepr.org.br/sombradoimposto/veja-o-quanto-voce-paga-de-imposto-1-14466-115735.shtml>).

² Fontes: ETCO – Instituto de Ética Concorrencial (<http://www.etc.org.br/destaque/crime-sem-fronteiras-em-reportagem-especial-revista-istoe-detalha-como-opera-o-contrabando-no-brasil/>) e SINDICOM – Sindicato dos Distribuidores de Combustíveis (<http://combustivellegal.com.br/denuncie/faq/>).



desvantagem competitiva frente àquelas que não pagam os tributos devidos. Há, efetivamente, casos em que o valor dos tributos supera a margem de lucro do produto, impossibilitando a competição entre pagadores e sonegadores.

Em matéria fiscal, a par de outros, deve ser considerado o princípio da neutralidade tributária concorrencial, segundo o qual não pode a lei prever, para situações similares, cargas impositivas diferentes. Também não pode a Administração Pública deixar de coibir práticas de natureza tributária que levem, no plano dos fatos, a distorções concorrenciais.

Ocorre que os meios tradicionais de controle fiscal têm se mostrado insuficientes para combater estruturas empresariais organizadas para sonegar tributos. E a adoção de medidas heterodoxas destinadas a forçar o pagamento de tributos tem sido questionada judicialmente, com amparo em antigas Súmulas do Supremo Tribunal Federal³ que impedem a utilização das chamadas “sanções políticas”, isto é, meios coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, mediante restrições ao livre desenvolvimento de atividade econômica.

Diante disso, o art. 146-A da Constituição Federal foi concebido para permitir a instituição de regimes especiais de tributação que impeçam a utilização de tributo como instrumento de desequilíbrio concorrencial.

Após a inclusão de tal dispositivo na Constituição e também em razão dele, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para admitir restrições à livre iniciativa, quando necessárias e adequadas (proporcionais) para proteger outros interesses legítimos como os dos que são atingidos em seu direito de concorrer em igualdade de condições.

³ Súmula 70. “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”
Súmula 323. “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”
Súmula 547. “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”



Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar norma que impõe a regularidade fiscal como condição à manutenção do registro especial para a fabricação de cigarros, inclusive à luz do art. 146-A da Constituição Federal, assentou que: *“Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício da atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.”* (RE 550.769/RJ, voto do Relator Ministro Joaquim Barbosa). A propósito pontuou o Ministro Ricardo Lewandowski que *“...estamos diante de um caso absolutamente excepcional, estamos diante de uma macrodelinquência tributária reiterada.”*

Ou seja, uma vez demonstrado que o mercado está sendo afetado gravemente, pode o Estado instituir sistemas especiais de fiscalização e arrecadação com o objetivo de coibir práticas abusivas de empresas que se formam com a única finalidade de não pagar tributos, no todo ou em parte, e com isso, obter vantagem concorrencial. Se assim ocorrer não se estará em face de exceção ao disposto nas súmulas comentadas e sim diante de sua inaplicabilidade ao caso, pois de sanção fiscal não se tratará.

As medidas tomadas para proteger a livre concorrência, entretanto, devem ser proporcionais. Justificam-se quando não houver meio menos gravoso de evitar as práticas mencionadas e desde que as medidas adotadas para coibi-las sejam as necessárias ao alcance dessa finalidade. Não podem, a esse pretexto, alcançar objetivos meramente arrecadatários. Nesse contexto, é fundamental que a lei complementar de que trata o art. 146-A da Constituição Federal seja estruturada de modo a combater os desequilíbrios concorrenciais tributários, sem aumentar tributos.



Ressalte-se que a prática tem demonstrado que o instrumental de que dispõe atualmente o Poder Público para coibir práticas anticoncorrenciais não tem sido eficaz. Assim, no âmbito judicial, as execuções fiscais são propostas quando não há patrimônio a responder pelo débito. Demais medidas, como cautelares fiscais e outras também não tem surtido os efeitos desejados.

O que realmente pode impedir a proliferação dessas práticas ilícitas são as medidas administrativas tomadas tão logo elas surjam, de sorte a possibilitar a suspensão ou cancelamento da respectiva inscrição fiscal; a perda do registro para funcionamento, quando for o caso; a interdição do estabelecimento; a aplicação dos regimes especiais de fiscalização e arrecadação; e outros que se mostrem necessários.

Entretanto, até que a lei complementar referida venha a tratar do assunto, apenas a União tem competência para fazê-lo, conforme ressalvado na parte final do art. 146-A da Constituição. Isso se explica pela necessidade de uniformizar a legislação. Na ausência de lei complementar, cada um dos 27 Estados (incluindo o Distrito Federal) e dos de 5570 Municípios poderia legislar de forma conflitante sobre o assunto no respectivo território.

Esse quadro de anomia é preocupante, pois impostos com o ICMS e o ISS são incluídos diretamente no preço de mercadorias e serviços, de modo que a sua eventual redução por parte de um competidor pode ter efeitos concorrenciais perversos e desorganizar o mercado.

Nesse contexto, o projeto que ora se apresenta busca definir os critérios especiais pagamento de tributos e prestação de informações cabíveis para prevenir desequilíbrios concorrenciais, bem como estabelecer limites e condições para a sua utilização, de forma a impedir o uso indiscriminado pelas autoridades fiscais, com fins meramente arrecadatários.



Dessa maneira, não só a União, como também os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar, no âmbito dos respectivos territórios, medidas eficazes dotadas de sólida fundamentação constitucional que as coloque a salvo de questionamentos jurídicos e manobras dilatórias por empresas inescrupulosas e, assim, lhes permita reforçar a capacidade de fiscalização e arrecadação tributária.

Diante do exposto, contamos com o apoio do Congresso Nacional para aperfeiçoar e aprovar esta matéria, fundamental para permitir o efetivo combate a estruturas empresarias que têm na inadimplência sistemática e consciente a sua principal vantagem concorrencial.

Sala das Sessões,

Senadora **Ana Amélia**
(PP-RS)

