



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.464 Distrito Federal

PETICIONANTE: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS – SEBRAE

INTIMADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

O SECRETÁRIO DA FAZENDA do Estado do Ceará vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.464, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, prestar suas

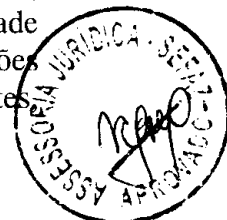
INFORMAÇÕES

a respeito da Petição nº 11.235/2016, protocolizada pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, com fulcro nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. PRELIMINAR

Antes de adentrar no cerne da presente questão, é de bom alvitre ressaltar que o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE atua, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), na qualidade de *amicus curiae*.

Ocorre que, conforme jurisprudência consolidada deste Pretório Excelso, as entidades que participam dos processos objetivos de controle de constitucionalidade na qualidade de *amicus curiae* não possuem, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos, legitimidade para recorrer, haja vista que não são partes



WOL



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

tendo, por função, melhor instruir o debate constitucional. Outro não é o entendimento que se extrai de diversos precedentes, a exemplo do seguinte:

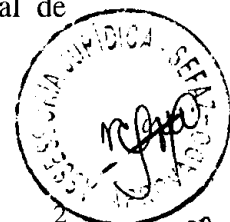
Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO CAUTELAR DEFERIDA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). OPOSIÇÃO POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. 1. Segundo jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, colaboradores admitidos em processos objetivos e causas com repercussão geral na condição de amicus curiae não detém legitimidade para recorrer de decisões de mérito, ainda que tenham participado do julgamento mediante a oferta de elementos de informação. 2. Embargos de declaração não conhecidos. (ADPF 77 MC-ED-segundos, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015)

Isso se deve ao fato de que o amigo da Corte é chamado para colaborar com o julgamento mediante apresentação de informações técnicas relevantes para deslinde da matéria em controle de constitucionalidade concentrado, em que não se analisa caso concreto, mas a constitucionalidade do ato normativo em tese, não podendo, assim, postular tutela judicial em nome próprio, já que não é demandante nem demandado e o seu interesse judicial é puramente material e objetivo.

Diante dessa circunstância e aplicando a mesma razão jurídica por semelhança ao já decidido por esse Pretório Excelso, não se pode permitir que, na presente ADI, atue o SEBRAE como se fosse parte do processo, sob pena de se tumultuar a ação, motivo pelo qual se requer, desde logo, que a Petição nº 11.235/2016 não seja conhecida.

II. DOS FATOS E DO DIREITO

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, por meio da Petição nº 11.235/2016 alega que a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (SEFAZ/CE) vem descumprindo a decisão de Vossa Excelência que concedeu medida cautelar para suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, uma vez que haveria a cobrança do diferencial de alíquotas de ICMS das micro e pequenas empresas, em operações interestaduais.



UAC



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Ressalte-se que a peticionante juntou, no intuito de comprovar suas alegações, um Documento de Arrecadação Estadual (DAE) desta Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, **no qual consta como contribuinte, no campo próprio para isso, uma pessoa física, e não uma microempresa ou empresa de pequeno porte.**

Dessa simples constatação já se verifica que a peticionante incorre em evidente equívoco ao afirmar que a SEFAZ/CE não cumpre a decisão liminar que suspendeu a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015.

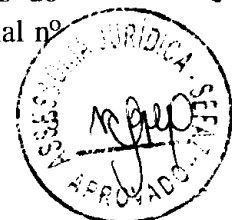
Esta Secretaria da Fazenda, ao contrário do afirmado pela peticionante, não está realizando nenhuma cobrança das micro e pequenas empresas.

Apesar de defender que a **Emenda Constitucional nº 87/15** alcançou, com sua sistemática de cobrança do imposto, todas as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, e ter atribuído a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual a **qualquer** remetente (**sem exceção, ou seja, inclusive os do Simples Nacional**) quando o destinatário não for contribuinte do imposto, pode-se afirmar que a SEFAZ/CE não está fazendo a cobrança do diferencial das ME's e EPP'S.

Vale ressaltar que, **caso mantida a liminar deferida que suspende a eficácia da Cláusula Nona do Convênio ICMS 93/2015, haverá um grande desequilíbrio dentro do próprio segmento de contribuintes optantes do Simples Nacional**, uma vez que será privilegiado o contribuinte do Estado remetente em detrimento do Estado consumidor, que arcará com uma carga tributária maior.

Exemplificando: a ME/EPP localizado em outro Estado que vender vinhos para consumidor final em operação interestadual terá uma carga tributária máxima de 3,9% (alíquota máxima do Simples Nacional). Já, se a ME/EPP, localizada no Estado do Ceará, adquirir o mesmo produto de uma vinícola localizada no Rio Grande do Sul, para revender internamente, terá uma carga máxima de 30,8% (correspondente a soma das alíquotas do Simples Nacional na origem de 3,9%, o diferencial de alíquota de 21%, o percentual de 3,9% do Simples Nacional da ME/EPP no Estado consumidor, e os 2% do adicional do Fundo Nacional de Combate a Pobreza – FECOP).

A bem da verdade, como se verifica do próprio Documento de Arrecadação Estadual (DAE) carreado aos autos pela peticionante, o diferencial de alíquotas do ICMS, decorrente da alteração constitucional perpetrada pela Emenda Constitucional nº





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

87/2015, após a decisão liminar proferida, está sendo cobrado do **destinatário**, por força do art. 16, IV, da Lei Estadual nº 12.670/1996, que dispõe acerca do ICMS, prevendo o seguinte:

Art. 16. São **responsáveis** pelo pagamento do ICMS:

[...]

IV – o contribuinte, ou **destinatário**, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte.

Ademais, importa afirmar que, no Estado do Ceará, após a modificação advinda da EC 87/2015, foi publicada a Lei nº 15.863/2015, que alterou a Lei nº 12.670/1996, passando os artigos 2º e 3º, deste último diploma legal, a terem as seguintes redações:

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

[...]

IX – as operações e prestações iniciadas em outra unidade da Federação que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado.

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

[...]

XVI – da entrada, neste Estado, de mercadoria, bem ou serviço, destinado a não contribuinte do ICMS.

A SEFAZ/CE, em obediência à decisão proferida por Vossa Excelência, deixou de efetuar a cobrança do diferencial de alíquotas de ICMS dos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, nas operações e prestações iniciadas em outra unidade da Federação que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado no Estado do Ceará.

Não obstante esse fato, esta Secretaria da Fazenda não poderia dispensar a cobrança de tributo legalmente previsto, conforme visto acima, motivo pelo qual aplicou o art. 16, IV, da Lei nº 12.670/96, acima transcrito, efetuando a cobrança do destinatário dos bens.





**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

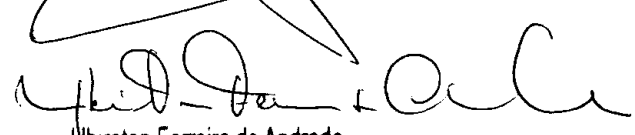
Destarte, para que não remanesça dúvidas sobre o aqui informado, não é demais repetir, a SEFAZ/CE, apesar de irredutível com a decisão anteriormente prolatada, não efetuou nem efetuará a cobrança de diferencial de alíquotas do ICMS dos contribuintes do SIMPLES NACIONAL, tendo em vista a suspensão da eficácia da Cláusula 9ª do Convênio ICMS nº 93/15.

De toda sorte, tendo em vista o questionamento elaborado pelo SEBRAE, a SEFAZ/CE, de forma acautelatória, determinou a **suspensão** da cobrança do diferencial de alíquotas do destinatário, por meio de comunicado interno, dirigido às autoridades fiscais, nas operações realizadas por micro e pequenas empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, destinadas a consumidor final e pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS, até que haja o esclarecimento dos efeitos e alcance decorrentes da suspensão da cláusula nona do Convênio Nº 93/2015, em relação ao art. 16, IV cumulado com o art. 2º, IX, ambos da Lei Estadual nº 12.670/1996.

Assim, restam plenamente esvaziados os argumentos utilizados pela peticionante, ao passo que prestadas as informações necessárias à solução da lide.

Fortaleza/CE, 11 de abril de 2016.


João Marcos Maia
SECRETÁRIO ADJUNTO DA FAZENDA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR-CHEFE DA PROC. FISCAL
DA SEFAZ/CE

