



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER LEGISLATIVO
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
Gabinete Dep. Matheus Cadorin**

PROJETO DE LEI

Revoga o § 6º do art. 36 da Lei Estadual n. 18.241/2021, com o fim de revogar a hipótese de cobrança de alíquota diferencial em operações provenientes de outras unidades da Federação com mercadorias destinadas a contribuinte optante pelo Simples Nacional.

Art. 1º. Fica revogado o § 6º do art. 36 da Lei Estadual n. 10.297, de 26 de dezembro de 1996.

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do exercício financeiro seguinte ao da sua publicação.

Sala das Sessões, 14/02/2023

Matheus Cadorin

Dep. Estadual

Marcus Machado

Dep. Estadual

JUSTIFICATIVA

Histórico

A Lei n. 18.241/2021, aprovada em outubro de 2021, enquanto Projeto de Lei n. 0330.5/2021, entre diversas modificações relativas ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), trouxe o seguinte dispositivo:

Art. 5º O art. 36 da Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 36.

.....
.....
§ 6º Será devido, por ocasião da entrada no Estado, o imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual referente a operações provenientes de outras unidades da Federação com mercadorias destinadas a contribuinte optante pelo Simples Nacional para fins de comercialização ou industrialização, observado o seguinte:

I - o disposto neste parágrafo somente se aplica às operações interestaduais cuja alíquota incidente seja de 4% (quatro por cento);

II - a base de cálculo do imposto será o valor da operação de entrada, vedada a agregação de qualquer valor, observado o disposto no inciso I do caput do art. 11 desta Lei;

III - para fins de cálculo do imposto, deverão ser considerados:

a) como alíquota incidente na operação interna o percentual de 12% (doze por cento), ainda que a legislação estabeleça alíquota superior; e

b) eventual isenção ou redução de base de cálculo aplicável à operação interna;

IV - a exigência de que trata este parágrafo:

a) não encerra a tributação relativa às operações subsequentes praticadas pelo destinatário da mercadoria;

b) não confere direito ao destinatário da mercadoria de apropriar o valor recolhido como crédito do imposto, em razão da vedação prevista no caput do art. 23 da Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e

c) não se aplica às operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária de que trata o inciso II do caput do art. 37 desta Lei; e

V - o prazo para recolhimento do imposto será definido em regulamento, observado o disposto no art. 21-B da Lei

Complementar federal nº 123, de 2006. (NR)

Durante a tramitação do projeto, muito se discutiu a respeito de referida majoração do imposto, havendo inclusive intensa discussão sobre a validade da medida junto à Comissão de Finanças e Tributação, mas sobrevivendo aprovação em plenário na 107ª Sessão Ordinária de 2021, resultando na Lei Estadual n. 18.241/2021, que foi regulamentada pelo Decreto Estadual n. 1.657/22, com a permissão para efetiva aplicação do tributo.

No entanto, no dia seguinte à edição do Decreto, foi publicada a Lei n. 18.319/2021, a qual dispôs da seguinte forma:

Art. 5º O art. 36 da Lei nº 10.297, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 36. 36.

.....

.....
§ 6º Fica o Poder Executivo autorizado a reabrir o prazo de pagamento do imposto vencido, sem quaisquer acréscimos, aos sujeitos passivos vítimas de calamidade pública, assim declarada por ato expresso da autoridade competente e devidamente homologada pelo Estado." (NR)

Ou seja, a redação do § 6º que instituiu a alíquota diferencial, e que foi regulamentada pelo Decreto n. 1.657/2021, foi suprimida em 30/12/2021, com a publicação desta nova Lei, deixando a alíquota diferencial de existir na legislação; o Decreto n. 1.657/2021, portanto, deixou de ter fundamento. Sendo assim, em janeiro de 2022, a alíquota diferencial para as empresas do Simples não existia na lei catarinense.

Apenas em 29 de janeiro de 2022, o Governo do Estado percebeu a confusão criada e editou a Medida Provisória n. 250/2022, a qual reinseriu a alíquota na legislação, restituindo a redação anterior do § 6º do art. 36 da Lei n. 10.297/1996, não sem forte reação dos contribuintes afetados e resistência legislativa de parlamentares como o Dep. Bruno Souza, que inclusive fez emenda supressiva do dispositivo.

Nesse sentido, em respeito ao princípio da anterioridade (art. 150, III, 'b' CF), o referido tributo deveria ser cobrado tão somente a partir de 2023, mas não foi o que aconteceu, e o tributo foi aplicado durante o ano de 2022 inteiro, causando enormes e injustos prejuízos ao setor produtivo.

Hoje, após todo esse imbróglio, o chamado DIFAL-SIMPLES está enfim sedimentado em nossa legislação, entretanto, percebe-se que todo o seu histórico é eivado de discussão e desorganização, com a instituição açodada e impensada do tributo, em imenso prejuízo às micro e pequenas empresas catarinenses, que tiveram sua carga tributária praticamente triplicada da noite para o dia em relação a essas operações, de forma que é medida de

inteira justiça discutirmos e revermos o erro que foi a aplicação desse tributo em Santa Catarina.

Legalidade e Constitucionalidade

Em primeiro lugar, é importante notar que a presente proposta não infringe qualquer dispositivo constitucional relativo à iniciativa, tanto em relação aos assuntos de competência privativa do Governo, nos termos dos arts. 50, § 2º e 71, IV da Constituição Estadual, e muito menos em relação à divisão de competências legislativas entre os entes de que trata a Constituição Federal, uma vez que estamos tratando da cobrança de um tributo de competência estadual.

Especificamente em relação à competência parlamentar, importante frisar que o Supremo Tribunal Federal - STF, em tese firmada na corte e reiterada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 947.564, de relatoria do Min. Celso de Mello, consignou a competência do membro do Poder Legislativo para a propositura de projetos de lei de matéria tributária. O acórdão restou assim ementado:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO □ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO □ PROCESSO LEGISLATIVO □ MATÉRIA TRIBUTÁRIA □ INEXISTÊNCIA DE RESERVA DE INICIATIVA □ PREVALÊNCIA DA REGRA GERAL DA INICIATIVA CONCORRENTE QUANTO À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS □ LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INICIATIVA PARLAMENTAR □ RENÚNCIA DE RECEITA NÃO CONFIGURADA □ AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À RESERVA DE LEI ORÇAMENTÁRIA □ ALEGADA OFENSA AO ART. 167, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO □ INOCORRÊNCIA □ DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL □ CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA □ SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUORTE À DECISÃO RECORRIDA □ RECURSO IMPROVIDO.
(RE 732685 ED, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 24-05-2013 PUBLIC 27-05-2013)

Aliás, o referido acórdão aborda marginalmente outro assunto que também é de suma importância na presente proposição, qual seja, a renúncia de receita. Pois bem, o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe da seguinte forma:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício

em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi **considerada na estimativa de receita da lei orçamentária**, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de **medidas de compensação**, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

O Governo do Estado, com base em referido dispositivo, tem apresentado veto a proposições de impacto tributário, como o fez junto ao MSV/0054/2023, que vetou integralmente a proposição de autoria do deputado Silvio Dreveck, que buscava a atualização da tabela de alíquotas do ITCMD.

Ocorre que, não bastasse o *caput* do dispositivo que claramente fala de incentivo ou benefício de natureza tributária, e não de política tributária ou normas tributárias de forma geral, o § 1º possui lista taxativa para a definição de renúncia de receita, vejamos:

§ 1º A renúncia compreende **anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.**

Como se vê, **nitidamente a definição de renúncia de receita, para fins de aplicação do art. 14 da LRF, é sobre medidas pontuais que necessariamente resultem em tratamento tributário diferenciado.** Em outras palavras, **a alteração de norma tributária que implique em redução de carga tributária não discriminada** não se trata de renúncia de receita, por mais estranheza que isso possa causar, devido à definição técnica constante na LRF. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina, conforme segue, *mutatis mutandis*:

Vencida a primeira questão, passamos aos requisitos fiscais e estimativas financeiras necessárias para a implementação de eventual redução de alíquota do ICMS sobre combustíveis, nos termos previstos pela Lei Complementar nº 101/2000.

Assim prescreve o artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000:

[...]

Avaliando a matéria da presente de consulta, verifica-se que estará configurada a renúncia de receita a eventual alteração de alíquota que **implique redução discriminada de tributos**, conforme definição contida no §1º acima. Ou seja, somente em caso de **redução específica ou de caráter não geral** estaria configurada a renúncia. Havendo redução da alíquota de forma geral, linear e indiscriminada, **não estaria configurada a renúncia de receita e estariam dispensadas as medidas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal relativas ao artigo 14**, sem prejuízo ao equilíbrio orçamentário e fiscal.

[...]

Neste contexto, havendo redução de alíquota de combustíveis para determinados contribuintes, segmentos sociais ou categoria econômica estaria configurada a renúncia de receita, exigindo a implementação dos requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000. **Caso contrário, ocorrendo a redução linear, geral e irrestrita para todos os contribuintes sem distinção, não haveria renúncia de receita nos termos previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.**

[...]

IV. VOTO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

[...]

4.2.3. A redução de alíquota de ICMS em caráter não geral, discriminada, com tratamento diferenciado a um grupo de contribuintes determinado, segmento social ou categoria econômica configura renúncia de receita, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei Complementar nº 101/00 (LRF), devendo estar acompanhada da estimativa de impacto e medidas de compensação previstas em lei;

4.2.4. A redução de alíquota de ICMS **em caráter geral e indiscriminada não configura renúncia de receita, nem se caracteriza como um benefício fiscal, mas tão somente em alteração da política fiscal do ente federativo instituindo um novo regime normal de tributação**, estando dispensadas as medidas previstas no artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF). (TCE-SC, @CON 21/00697670, Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, 17 de janeiro de 2022)

Ou seja, no presente caso, como se trata da extinção de uma alíquota por completo, não se pode falar em redução discriminada; o seria se, por exemplo, fosse concedido subsídio ou crédito presumido, em relação à alíquota diferencial, especificamente para um algum setor determinado, como o setor têxtil ou de eletrônicos. No presente caso, absolutamente todos

os contribuintes que estão sujeitos à alíquota ora extinta serão afetados positivamente pela redução, o que demonstra seu caráter geral e irrestrito.

Por fim, vale mencionar que, mesmo dispensados os requisitos do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, destaca-se que a presente proposição, conforme art. 2º, somente gerará efeitos no exercício financeiro seguinte ao da sua aprovação, de forma que não acarretará qualquer impacto no orçamento vigente.

Mérito

A instituição da alíquota diferencial que se pretende revogar ocorreu sob justificativa de que, sem a equalização, torna-se mais vantajoso ao contribuinte optante pelo Simples adquirir mercadorias importadas de outros Estados, com incidência da alíquota de apenas 4%, do que no mercado interno, com incidência da alíquota de 12%, o que prejudica os fornecedores localizados em Santa Catarina.

Antes de adentrar no mérito, considero:

1) a mudança só foi possível após decisão recente do Supremo Tribunal Federal, que, em sede de repercussão geral, firmou a tese 517/2021, que reconheceu tal medida como constitucional;

2) a referida decisão se deu, por apertada maioria, seis votos a cinco, com voto contrário dos Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio - o placar mais apertado possível;

Com a devida vênia, a presente alteração, sob o pretexto de fortalecer o comércio local, prejudica diretamente o pagador de impostos catarinense, em especial os que têm mais dificuldades de encarar o mercado, os pequenos empreendedores - é "o que se vê" e "o que não se vê".

De um lado, conforme a justificativa da Secretaria, a medida tende a "equalizar a carga tributária incidente nas aquisições", arrecadando mais impostos e engordando os cofres do Estado, é o que se vê.

De outro, o projeto aumenta o valor de operações que hoje têm alíquotas fixadas em 4%, encarecendo a aquisição de produtos aos pequenos negócios catarinenses, prejudicando consideravelmente essas empresas e dificultando o acesso das classes menos favorecidas, é o que não se vê.

Na prática, a alíquota de 4% é aplicável à compra de bens e mercadorias importadas nas operações interestaduais; ou seja, o negócio que tinha a possibilidade de pagar 4% de ICMS na compra de mercadorias de importadores de outros Estados, passou a pagar, com uma única canetada, a diferença à Fazenda catarinense.

Neste sentido, cito o posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes, que, na oportunidade, pediu vista e emitiu voto divergente, sugerindo a inconstitucionalidade da cobrança por desrespeitar o tratamento diferenciado para micro e pequenas empresas que comanda o art. 179 da Constituição Federal e a Lei Complementar n. 123/2006, e destacando:

[...] O Brasil tem pouquíssimos incentivos ao empreendedorismo. Esse é um grande incentivo ao empreendedorismo, à micro e pequena empresa, que gera empregos e é exatamente o que, parece-me, nós estamos precisando no momento [STF: RE 970.821].

Dessa forma, parece-nos que o Estado de Santa Catarina aliou-se ao lado errado no que se refere a este tema, ao adotar a permissão concedida pelo STF para introduzir em nossa legislação a cobrança da alíquota diferencial - o STF tão somente decidiu, em apertada maioria, que era possível, mas não havia obrigatoriedade de instituição do tributo. Já dizia o Apóstolo Paulo aos Coríntios: tudo me é lícito, mas nem tudo me convém.

Sobre os efeitos da medida, há de se mencionar ainda que, conforme nota da APORTE - Associação pelo Comércio Esportivo de Santa Catarina (<https://www.instagram.com/p/CeB25EJOd1A/>), a medida impôs um aumento que pode chegar a 10,18% da carga tributária, tendo 90% das empresas analisadas sido afetadas no fluxo de caixa, nos seguintes termos:

O fluxo de caixa das empresas do setor foi impactado em 20,10% do faturamento nos três primeiros meses de cobrança da DIFAL "Antecipada", desta forma, **de cada R\$1.000,00 de receita, o empresário precisou desembolsar R\$ 201,00 para cumprir com a nova obrigação tributária.**

Já sobre a constitucionalidade da medida, em que pese o posicionamento favorável do STF exarado por maioria de votos, entendo que não podemos aceitar o tratamento desvantajoso às empresas optantes pelo Simples criado pela legislação. Veja-se: às empresas optantes do Lucro Presumido ou Real, a incidência de diferencial de alíquota somente ocorre em operações que se destinam ao consumidor final, quando não há mais fases na cadeia de tributação. Se a operação ainda não é para o consumidor final, e sim para revenda, há a incidência somente da alíquota interestadual, resguardado o direito ao crédito tributário.

De acordo com o dispositivo que se pretende revogar, no entanto, está sendo cobrada a alíquota diferencial em operações intermediárias, de revenda, quando ainda haverá mais fases de tributação. E o que é pior: por se tratar de norma direcionada a empresas optantes do Simples, **não é possível apropriar créditos para posterior compensação**, conforme vedação do art. 23 da Lei Complementar n. 123/2006, sendo inclusive reproduzido no inciso IV, 'b' do dispositivo que traz a norma a ser revogada.

Em outras palavras, enquanto a empresa optante do Lucro Presumido ou Real tem a incidência de alíquota diferencial tão somente quando há venda destinada a consumidor final, garantido ainda a apropriação de créditos na operação, a empresa optante do Simples tem a incidência em fase intermediária da operação e tem a apropriação de créditos vedadas, ou seja, pagam a alíquota diferencial e, posteriormente, na revenda, terão de arcar com os valores relativos ao Simples Nacional, sem a apropriação de créditos.

Portanto, consideramos a medida incompatível com a Constituição Federal e com a legislação vigente, eis que o tratamento favorecido às micro e pequenas empresas, que são as empresas que podem optar pelo Simples Nacional, é garantido pelo art. 146, III, 'd' CF, e regulamentado pela LC 123/2006.

Ante o exposto, haja vista a relevância da proposta, espero contar com o apoio dos demais parlamentares para a sua aprovação.

Sala das Sessões, 14/02/2023

Matheus Cadorin

Dep. Estadual

Marcus Machado

Dep. Estadual



ELEGIS
Sistema de
Processo
Legislativo
Eletrônico

Documento assinado eletronicamente por **Matheus Andreis Cadorin**, em 15/02/2023, às 00:16.



ELEGIS
Sistema de
Processo
Legislativo
Eletrônico

Documento assinado eletronicamente por **Marcus da Silva Machado**, em 15/02/2023, às 14:52.
