



Confederação Nacional da Indústria

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.216 - DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ref.: ADI 5.216

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI)**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, no SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), vem requerer sua admissão como **AMICUS CURIAE** na ação em referência, manifestando-se, desde logo, contrariamente à declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, pelas razões que passa a expor:

**I. CABIMENTO DO INGRESSO DA CNI COMO AMICUS CURIAE**

Conforme prevê o disposto no § 2.º do art. 7.º da Lei n.º 9.868/99, é cabível o ingresso de entidades como amigas da corte, observada a relevância da matéria e a representatividade da entidade que o requer.

Já decidiu o Plenário desse Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental na ADI 4.071, que este pedido pode ser formulado até a liberação do processo pelo relator para inclusão em pauta, evidenciando a tempestividade do requerimento ora apresentado.

Quanto à representatividade da CNI, não parece necessário tecer grandes considerações. Trata-se de legitimada constitucionalmente para propor ações diretas, que detém, legal e constitucionalmente, a representação da Indústria como categoria econômica, inclusive para questões judiciais.

Trata-se de entidade que congrega todas as federações industriais nos Estados, incluindo assim, em sua base, todas as indústrias nacionais.

A relevância da matéria posta também é evidente. O diploma atacado nesta ação, qual seja a **alínea "a", do inciso XIII do § 1º, do art. 13 e o art. 21B, da Lei Complementar nº 123/06, acrescentado pela Lei Complementar nº 147/14**, estabeleceu o impedimento da substituição tributária *para frente* nas operações em que



Confederação Nacional da Indústria

o comprador seja micro ou pequena empresa, optante pelo Simples. O tema é de grande e evidente relevo para a indústria nacional, que possui inúmeros representados nesta condição.

Tanto pela relevância da matéria, quanto pela representatividade da CNI, justifica-se o seu ingresso nesta ação, como *amicus curiae*, como ora se requer.

## II. DA ADI

A Federação Brasileira de Associações Fiscais de Tributos Estaduais (FEBRAFITE) busca a declaração de inconstitucionalidade da alínea “a”, do inciso XIII, do § 1º, do art. 13 e o art. 21B, da Lei Complementar nº 123/06, acrescentados pela Lei Complementar nº 147/14, considerando a violação dos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º; 18; 30, I e III; 31; 60, §4º, I; 132, 145, I; 150, I; 151, III; 154, I; 155, II e 156, III.

Em síntese a FEBRAFITE considera inconstitucional o impedimento da substituição tributária *para frente* nas operações em que o comprador seja micro ou pequena empresa, optante pelo Simples bem como a alteração do vencimento da obrigação, alterações trazidas pela Lei Complementar nº 147/14. Alega, para tanto, que a norma impugnada: (i) fulmina regime de substituição tributária; (ii) viola a autonomia financeira e tributária dos Estados e Municípios em regulamentar as matérias referentes ao impostos de sua competência; (iii) importa em concessão de isenção heterônoma; (iv) viabiliza a sonegação fiscal.

### II. 1- Ilegitimidade da Autora – ausência do requisito da pertinência temática

Antes de enfrentar o mérito da ação, cumpre à CNI questionar a legitimidade ativa da FEBRAFITE para o ajuizamento desta ação específica, notadamente em relação à pertinência entre o objeto da ação e a sua atuação institucional.

Essa Corte Constitucional assentou os requisitos legitimadores da iniciativa para o controle de constitucionalidade concentrado, segundo a ordem do art. 103 da Constituição.

V. Exa., em sede doutrinária, já se manifestou sobre o tema, destacando que a Corte arrematou entendimento da “legitimação limitada” das entidades de classe e confederações sindicais (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, p. 1112), sendo que delas se exige, além da representatividade de âmbito nacional, a pertinência temática entre suas finalidades e a matéria levada a julgamento.

Não se questiona a representatividade em âmbito nacional da FEBRAFITE. Todavia, a pertinência temática, *in casu*, tem de ser questionada.



Confederação Nacional da Indústria

O Estatuto Social da FEBRAFITE a qualifica como entidade de proteção dos interesses dos associados das associações afiliadas, quais sejam servidores dos fiscos estaduais. Ao passo que os dispositivos legais questionados pela entidade tratam do regime de substituição tributária e dos seus efeitos para empresas optantes pelo SIMPLES e alteração do vencimento da obrigação tributária, em nada afetando os interesses dos servidores/auditores/analistas representados pela entidade, mesmo que reflexamente considerados, configurando a ilegitimidade, segundo a jurisprudência consolidada:

“Agravamento regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Confederação dos Servidores Públicos do Brasil e Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Ausência de pertinência temática. 1. Não há pertinência temática entre o objeto social da Confederação Nacional dos Servidores Públicos do Brasil, que se volta à defesa dos interesses dos servidores públicos civis, e os dispositivos impugnados, que versam sobre o regime de arrecadação denominado de “Simples Nacional”. 2. Agravamento regimental a que se nega provimento.”  
(ADI 3906 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-01 PP-00025 RTJ VOL-00206-02 PP-00609)

“LEGITIMIDADE UNIVERSAL – ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS. As associações de magistrados não gozam da legitimidade universal para o processo objetivo, devendo ser demonstrada a pertinência temática. LEGITIMIDADE – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA – DISCIPLINA – ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS. As associações de magistrados não têm legitimidade ativa quanto a processo objetivo a envolver normas relativas à execução contra a Fazenda, porque ausente a pertinência temática”. (ADI 4400, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Agravamento regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 4.377/2001 do Estado do Sergipe. Norma que repercute tão somente na carreira dos oficiais policiais militares. Associação Nacional das Entidades Representativas de Praças Policiais e Bombeiros Militares (ANASPRA). Entidade representativa dos interesses dos praças policiais militares. Ilegitimidade ativa. Ausência de pertinência temática. Agravamento a que se nega provimento. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de se exigir, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais para as ações de controle concentrado, a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. A categoria funcional dos policiais militares é subdividida



Confederação Nacional da Indústria

em duas carreiras distintas, a dos oficiais policiais militares e a dos praças policiais militares, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 667/69, cujo ingresso ocorre por meio de concursos distintos, sendo também diversos os cursos de formação e as atribuições. Não há pertinência temática entre o objeto social da associação autora, que reúne as entidades de praças policiais militares dos estados e do Distrito Federal e atua na defesa dos interesses de tal categoria, e o conteúdo normativo do dispositivo legal questionado, que repercute tão somente na carreira dos oficiais policiais militares. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

*(ADI 4441 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)*

Nem mesmo a alegada criação de dificuldades ao desempenho da função dos representados ou a eventual diminuição de remuneração/gratificação variável, em razão da produtividade são argumentos suficientemente válidos para a demonstração da pertinência temática exigida, revelando a ilegitimidade ativa da FEBRAFITE.

## **II. 2- Da Inépcia da Inicial – ausência de indicação do real dispositivo**

A despeito de objetivar a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos incluídos na LC 123/06 pela LC 147/2014, a causa de pedir da ação direta deixa claro o real objetivo da presente: a declaração de inconstitucionalidade da lei complementar instituidora do Simples, ou seja, da LC 123/06.

Todo o fundamento posto na inicial baseia-se na premissa maior da inconstitucionalidade da própria LC 123/06, sobretudo pela ofensa à autonomia dos Estados e Municípios e ao Pacto Federativo, sem que o pedido de inconstitucionalidade recaia sobre essa norma.

Vê-se que a FEBRAFITE defende a (i) impossibilidade de criação do regime e, (ii) que não se trata de regime único de arrecadação e sim da criação de Imposto Único Federal, extrapolando, assim, o comando do art. 146, III da Constituição.

Segundo o entendimento desta Corte, tal situação processual enseja a declaração de inépcia da inicial e a consequente extinção do feito, sem a análise do seu mérito:

“CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DE ADIN. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ALIADA À AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA ANAMAGES. JURISPRUDÊNCIA DO STF. EXTINÇÃO DO FEITO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E POR ILEGITIMIDADE ATIVA.”

“(…) 9. A Lei nº 9.868 estabelece que a peça inaugural das ações diretas indicará o dispositivo da lei ou do ato normativo atacado e os



Confederação Nacional da Indústria

fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações [artigo 3º]. E seu artigo 4º determina que serão liminarmente indeferidas pelo relator a petição inicial inepta, aquela não fundamentada e manifestamente improcedente.” (trecho do voto do relator)  
(ADI 3675 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-01 PP-00015)

Por não requerer expressamente a declaração de inconstitucionalidade *in totum* da LC 123/06, a inicial não cumpre o disposto no inciso I, do art. 3º da Lei nº 9.868/99, revelando-se inepta.

## **II. 3- Do julgamento conjunto com a ADI 3910/DF – do potencial de prejudicialidade**

Ainda que não se considere a ilegitimidade ativa da FEBRAFITE ou a inépcia da inicial, há de se reconhecer o potencial de prejudicialidade desta ação em relação à ADI 3910/DF, o que recomenda o julgamento conjunto das duas ações, como já procedeu este E. Tribunal em inúmeros casos.

A ADI 3910/DF, de mesma autoria e mesma relatoria, objetiva a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da LC 123/06, os quais, caso julgados procedentes, terão reflexos sobre o presente caso. É dizer: caso declarada a inconstitucionalidade do Regime de Arrecadação Simplificado, a inconstitucionalidade do afastamento da substituição tributária para empresas optantes e a alteração do vencimento do ICMS restarão prejudicados.

Ademais, na ADI 3910/DF foi apontada igualmente pelos interessados e amigos da Corte a ilegitimidade da FEBRAFITE em razão da ausência de pertinência temática, sendo mais um fator a justificar o julgamento conjunto.

## **II. 4- Da constitucionalidade do afastamento da substituição tributária, da alteração do vencimento da obrigação tributária e do Regime de Arrecadação Simplificado**

A ordem econômica tem *status* constitucional (art. 170 e seguintes da CF). A partir da sua evolução e para a sua efetividade, o incremento da produção, da comercialização e o incentivo ao consumo tornaram-se essenciais. Neste contexto, surge a Emenda Constitucional nº 42/2003, que acrescentou a alínea “d” ao inciso III, do art. 146 da Constituição, constitucionalizando o tratamento diferenciado e favorecido à micro e pequena empresa. A inovação na ordem constitucional viabilizou a edição da LC nº 123/06 e de suas alterações.

Ao menos em duas oportunidades, esse Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade da LC 123/06. Veja-se:



Confederação Nacional da Indústria

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. ISENÇÃO CONCEDIDA ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES NACIONAL (“SUPERSIMPLES”). LEI COMPLEMENTAR 123/2006, ART. 13, § 3º. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, III, 5º, CAPUT, 8º, IV, 146, III, D, E 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 13, § 3º da LC 123/2006, que isentou as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (“Supersimples”). 2. Rejeitada a alegação de violação da reserva de lei específica para dispor sobre isenção (art. 150, § 6º da Constituição), uma vez que há pertinência temática entre o benefício fiscal e a instituição de regime diferenciado de tributação. Ademais, ficou comprovado que o Congresso Nacional não ignorou a existência da norma de isenção durante o processo legislativo. 3. A isenção concedida não viola o art. 146, III, d, da Constituição, pois a lista de tributos prevista no texto legal que define o campo de reserva da lei complementar é exemplificativa e não taxativa. Leitura do art. 146, III, d, juntamente com o art. 170, IX da Constituição. 3.1. **O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte.** 4. Risco à autonomia sindical afastado, na medida em que o benefício em exame poderá tanto elevar o número de empresas a patamar superior ao da faixa de isenção quanto fomentar a atividade econômica e o consumo para as empresas de médio ou de grande porte, ao incentivar a regularização de empreendimentos. 5. Não há violação da isonomia ou da igualdade, uma vez que não ficou demonstrada a inexistência de diferenciação relevante entre os sindicatos patronais e os sindicatos de representação de trabalhadores, no que se refere ao potencial das fontes de custeio. 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.” (ADI 4033, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010, DJe-024 DIVULG 04-02-2011 PUBLIC 07-02-2011 EMENT VOL-02458-01 PP-00001 RTJ VOL-00219- PP-00195 RSJADV mar., 2011, p. 28-37)

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido. 1. **O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário**



Confederação Nacional da Indústria

nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. 2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações. 3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. 4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.” (RE 627543, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-212 DIVULG 28-10-2014 PUBLIC 29-10-2014)

O reconhecimento da constitucionalidade da LC nº 123/06 há de ser conjugado com o pacto federativo, insculpido no inciso I, do § 4º do art. 60, concebido como federalismo cooperativo ou de equilíbrio. Confira-se a posição dessa Corte sobre o tema:

**“RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” –PRETENDIDA SUSTENTAÇÃO ORAL QUANDO DO JULGAMENTO DO “AGRAVO REGIMENTAL” – IMPOSSIBILIDADE – CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTF, ART. 131, § 2º) – GRUPO DE EXTERMÍNIO COM SUPOSTO ENVOLVIMENTO DE POLICIAIS MILITARES – ALEGADA NULIDADE DA INVESTIGAÇÃO PENAL PELO FATO DE A POLÍCIA JUDICIÁRIA ESTADUAL HAVER RECEBIDO COOPERAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL – INOCORRÊNCIA – MÚTUA ASSISTÊNCIA TÉCNICA ENTRE A POLÍCIA FEDERAL E AS POLÍCIAS**



Confederação Nacional da Indústria

**ESTADUAIS, ALÉM DO FORNECIMENTO RECÍPROCO DE DADOS INVESTIGATÓRIOS E O INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES ENTRE REFERIDOS ORGANISMOS POLICIAIS: MEDIDAS QUE SE LEGITIMAM EM FACE DO MODELO CONSTITUCIONAL DE FEDERALISMO COOPERATIVO – PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO ANÔNIMA – POSSIBILIDADE – INSTAURAÇÃO FORMAL DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRECEDIDA DE AVERIGUAÇÃO SUMÁRIA, “COM PRUDÊNCIA E DISCRIÇÃO”, DESTINADA A APURAR A VEROSSIMILHANÇA DOS FATOS DELATADOS E DA RESPECTIVA AUTORIA – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONTROVÉRSIA QUE, ADEMAIS, SUPÕE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA – INVIABILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA PENAL E DA REAPRECIACÃO DE MATÉRIA DE FATO NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE “HABEAS CORPUS” – PRECEDENTES – ACOLHIMENTO INTEGRAL DO PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – COMPATIBILIDADE DESSA TÉCNICA DECISÓRIA COM A REGRA INSCRITA NO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”** (RHC 116000 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

**Trecho do voto do relator – Min. Celso de Mello:**

“Cabe salientar *que a mútua cooperação* entre organismos policiais, o *intercâmbio* de informações, o *fornecimento recíproco* de dados investigatórios e a *assistência técnica* entre a Polícia Federal e as Polícias Estaduais, com o propósito comum de viabilizar a *mais completa apuração* de fatos delituosos *gravíssimos*, notadamente naqueles casos em que se alega o envolvimento de policiais militares na formação de *grupos de extermínio*, encontram fundamento, *segundo penso*, no próprio *modelo constitucional de federalismo cooperativo*, cuja institucionalização surge, *em caráter inovador*, no plano de nosso ordenamento constitucional positivo, na *Constituição Federal de 1934*, que se afastou da fórmula do *federalismo dualista* inaugurada pela Constituição republicana de 1891, que impunha, por efeito da outorga de *competências estanques*, rígida separação entre as atribuições federais e estaduais.”

“I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a





Confederação Nacional da Indústria

"forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. **1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.** 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta". (ADI 2024, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENT VOL-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231)



Confederação Nacional da Indústria

No julgamento da ADI 3.138/DF, o Supremo Tribunal Federal bem ponderou a incidência dos princípios do federalismo e da autonomia dos entes políticos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 149, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003). 1. A norma que fixa alíquota mínima (contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos na União) para a contribuição a ser cobrada pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Constituição da República não contraria o pacto federativo ou configura quebra de equilíbrio atuarial. 2. A observância da alíquota mínima fixada na Emenda Constitucional n. 41/2003 não configura quebra da autonomia dos Estados Federados. O art. 201, § 9º, da Constituição da República, ao estabelecer um sistema geral de compensação, há ser interpretado à luz dos princípios da solidariedade e da contributividade, que regem o atual sistema previdenciário brasileiro. 3. Ação julgada improcedente.” (ADI 3138, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012)

Destaque para trechos da manifestação de V. Exa., Ministro GILMAR MENDES:

“Então, entendo perfeitamente a colocação de Vossa Excelência e acho extremamente importante, e aqui já tivemos essa oportunidade de discutir isso e acho que temos que continuar a discutir a questão federativa, porque ela tem múltiplos alcances, o alcance no que diz respeito a uma administração participativa, a chamada divisão de poderes no plano vertical, a locação de poderes nesse plano, o próprio processo democrático dessa forma é reforçado, mas aqui me parece que se quer, de fato, finanças híbridas para todos. E, veja, isso é um bem importante do qual não falamos; nós não falamos disto como não falamos sobre o ar que respiramos, mas sem um mínimo de equilíbrio nesta seara, obviamente, nós corremos o risco de termos todos os demais direitos ameaçados, não apenas o direito à previdência social, mas outros. (...)Então, só para ter um pouco de marco teórico em torno desse princípio federativo, eu acho importante que nós tenhamos, como pano de fundo, como *Leitmotiv*, o que o próprio Texto Constitucional já tece, já estabelece em matéria de **federalismo cooperativo**. Não se trata de uma norma exótica e estranha à modelagem institucional do sistema federativo.”



Confederação Nacional da Indústria

Essa jurisprudência leva a concluir que a cooperação é a vertente constitucional do pacto federativo e a baliza da autonomia dos entes federados, que poderá até pendular, à vezes dependente da conformação temporal.

A Carta Constitucional originária trouxe exemplos desse balizamento em matéria tributária e em relação à autonomia dos Estados e Municípios, sendo que certa dose de limitação em favor da cooperação é absolutamente viável do ponto de vista constitucional, como, por exemplo, em se tratando do ICMS, na delegação de competência ao Senado para fixação de alíquotas.

A norma advinda do art. 146, III, da CF é outro exemplo dessa ponderação de valores em favor de um federalismo de equilíbrio ou cooperativo. Assim, ao contrário do alegado pela FEBRAFITE, tanto a LC 123/2006, quanto as alterações introduzidas pela LC 147/2014 (leis decorrentes do mencionado art. 146, III, CF) não afrontam o pacto federativo nem a autonomia dos entes federados.

Na verdade, essas normas consolidam a vontade constitucional de se conferir um tratamento tributário diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, sem descuidar do pacto federativo ou da autonomia dos entes políticos.

## Conclusão

Por todo o exposto, ao contrário do alegado pela FEBRAFITE, o impedimento à substituição tributária *para frente* nas operações em que o comprador seja micro ou pequena empresa, optante pelo Simples, bem como a alteração do vencimento da obrigação, alterações trazidas pela Lei Complementar nº 147/14 não fulminam o regime de substituição tributária tampouco violam a autonomia financeira e tributária dos Estados e Municípios em regulamentar as matérias referentes a impostos de sua competência. Também não configuram a concessão de isenção heterônoma.

Assim, a CNI requer e confia no deferido do seu ingresso na ação na qualidade de amiga da corte, inclusive para fins de sustentação oral quando do julgamento, e que, ao final, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Por fim, pede que as publicações sejam feitas em nome dos signatários abaixo identificados, sendo certo que deverão ser intimados no SBN, quadra 1, bloco C, 13º andar, Brasília/DF.

E. Deferimento.

Brasília, 11 de março de 2016.

**ARIENE D'ARC DINIZ E AMARAL**

OAB/DF 20.928

**CASSIO AUGUSTO BORGES**

OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A



*Confederação Nacional da Indústria*