



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS
DO BRASIL – CFOAB**, serviço público dotado de personalidade jurídica própria e forma Federativa, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, com sede em Brasília/DF, no SAUS, Qd. 05, Lote 01, Bloco M, inscrito no CNPJ sob nº 33.205.451/0001-14, por seu **Presidente, MARCUS VINÍCIUS FURTADO COELHO**, e pelos advogados que esta subscrevem (doc. 01), **vem**, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 102, I, *a*, e 103, VII, da Constituição, no art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94 e no art. 2º, VII, da Lei nº 9.868/99, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
com pedido de concessão de medida cautelar**

visando suspender a eficácia e declarar a inconstitucionalidade da **Cláusula 9ª (nona) do Convênio ICMS 93, de 17 de setembro de 2015** (publicado no DOU, Seção 1, nº 180, de 21 de setembro de 2015), editado pelo **Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ**, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda e integrante da estrutura administrativa da Presidência da República, o qual *‘Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada’*, consubstanciado nos fatos e fundamentos que passa a expor:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

I - DO ATO IMPUGNADO:

Em 21/09/2015 foi publicado no Diário Oficial da União o Convênio ICMS 93, aprovado à unanimidade no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda/Presidência da República, e que dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestação que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

Referido normativo, editado com o escopo de disciplinar originalmente a aplicação da Emenda Constitucional nº 87/2015¹, trata-se de ato normativo primário e dotado de feição ampla, abstrata e genérica, daí o cabimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. Reforça o cabimento da

¹ Art. 1º Os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da [Constituição Federal](#) passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 155.....

.....
§ 2º.....

.....
VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

a) (revogada);

b) (revogada);

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

....."(NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 99:

"**Art. 99.** Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:

I - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem;

II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem;

III - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;

IV - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem;

V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino."

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos no ano subsequente e após 90 (noventa) dias desta.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

presente Ação a decisão do Plenário na ADI 4171, em que impugnado outro Convênio editado pelo CONFAZ.

No entanto, embora o Convênio ICMS 93/2015 tenha estabelecido as diretrizes gerais do novo regime de recolhimento de ICMS em operações e prestações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, decorrentes da Emenda Constitucional nº 87/2015 e com o intuito de acabar com guerra fiscal no e-commerce nas vendas não presenciais por meio da repartição das receitas do ICMS, **sua Cláusula 9ª (nona) desborda do poder regulamentar e ofende os seguintes dispositivos constitucionais:**

- arts. 5º, II, e 146, III, alínea 'd' (princípio da legalidade);
- art. 145, §1º (princípio da capacidade contributiva);
- art. 150, incisos I e II (princípio da isonomia tributária) e IV (princípio do não confisco);
- art. 155, §2º, inciso I (princípio da não-cumulatividade);
- art. 152 (princípio da uniformidade geográfica da tributação); e
- arts. 170, IX, e 179 (princípio do tratamento favorecido às micro empresas e as empresas de pequeno porte).

Ademais, vulnera o art. 97, do Código Tributário Nacional, e as disposições da Lei Complementar nº 123/2006, no que toca ao tratamento conferido pelo legislador às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL.

Na prática, a aplicação da Cláusula 9ª do citado Convênio gerou um impacto imediato para os contribuintes optantes do SIMPLES NACIONAL em plena inobservância ao princípio constitucional de dispensar tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas.

Na realidade, o CONFAZ regulou matéria que não poderia, tanto por ausência de previsão em Lei Complementar, quanto pela carência de qualquer interpretação autorizada da Carta Maior, ao dispor que as empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL devem aplicar o disposto nas diretrizes celebradas no Convênio.

Mais especificamente, essa inconstitucional sistemática está prevista na **Cláusula 9ª**, *in verbis*:

Cláusula nona Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

Eis a razão pela qual este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a quem esta mesma Constituição legitimou para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade e, por conseguinte, incumbiu da defesa da *Carta Magna* e dos interesses dos cidadãos, comparece a esta Corte guardiã para ver expurgada do ordenamento jurídico o dispositivo acima indicado, consoante inclusive os argumentos que se seguem:

II – MÉRITO - DA ANÁLISE DO NORMATIVO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

II.1 – DO SIMPLES NACIONAL – REGIME DE FOMENTO:

Com o objetivo de bem relatar o descompasso do Convênio 93/2015 às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, cumpre lembrar que esse regime tributário, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, representou, ao mesmo tempo, a criação de regimes especiais para o ICMS, o ISS e demais tributos federais, concentrando-se a arrecadação no denominado DAS – Documento de Arrecadação do Simples.

Nessa sistemática os tributos devidos são calculados mediante a aplicação de uma **alíquota única** incidente sobre a receita bruta mensal e, posteriormente, o produto da arrecadação é partilhado entre os entes tributantes.

Não há, portanto, a incidência do ICMS em cada operação de venda realizada, mas sim um **fato gerador único** verificado ao final de cada mês-calendário quando da apuração da receita bruta total, relativa às saídas de mercadorias efetuadas no período.

O Texto Constitucional, no que toca ao assunto em deslinde, prevê o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

(...)

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

É importante mencionar que esse E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade do SIMPLES ao julgar **ADI n. 4033**, dispondo que:

“EMENTA: 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.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

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)

Fica claro, portanto, que o regime tributário do SIMPLES foi criado para diferenciar e, sobretudo, favorecer (tratar desigualmente os menores contribuintes), os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico.

Nesse sentido, oportuna a transcrição da lição do Professor J. L. Saldana Sanches²:

“(...) as normas não conferem direitos a pessoas específicas, mas formulam condições sob as quais esses direitos podem ser adquiridos. (...) As normas servem para permitir a cada um

^{2 2} Sanches, J.L. Saldanha, *Justiça Fiscal*. Lisboa, 2010, p.47.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

deduzir, dos fatos que pode verificar, as fronteiras do domínio protegido que ele e outros conseguiram delimitar para si mesmos”.

Como se sabe, o princípio de tratamento dispensado às microempresas e de pequeno porte está firmemente consolidado na Magna Carta e, por decorrência, na legislação infraconstitucional.

É incontestado, portanto, a necessidade de incentivo do Poder Público, sobretudo no que concerne a minoração da carga tributária, em clara deferência ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º, CF).

II.2 - A FUNÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA PARA OS EFEITOS DO SIMPLES NACIONAL:

Ao se trazer à baila a discussão da função da Lei Complementar em matéria tributária, no contexto aqui proposto, não se está querendo discutir a sua clássica função tríplice de:

- (i) estabelecer regras gerais de Direito Tributário;
- (ii) resolver conflitos de competência, e
- (iii) limitar o poder de tributar.

Ao contrário, atende-se a esta última atribuição, em especial os efeitos pretendidos para a atual Lei Complementar nº 123/06, que regulamenta o SIMPLES (com as suas alterações posteriores) e a sua pretensa previsão de cobrança de outros valores a título de ICMS além dos estabelecidos nos respectivos anexos da citada Lei Complementar.

É corrente entre os doutrinadores que as leis complementares destinam-se a complementar diretamente o Texto Constitucional.

Na prática, observa-se que, de um modo geral, o constituinte reserva a esta modalidade normativa matérias de especial importância ou matérias ‘polêmicas’, para cuja disciplina seja desejável e recomendável a obtenção de um maior consenso entre os parlamentares.

Isso assegura, em tese, o primeiro sinal de que a ideia de limitação imposta no inciso II do mesmo artigo 146 serviria a um único propósito: o de evitar surpresas ao contribuinte, ferindo imediatamente o princípio da segurança jurídica.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Luciano Amaro³, dentro deste contexto, entende que:

“Na quase totalidade das hipóteses, a Constituição lhes confere tarefas dentro de sua função precípua (de ‘complementar’ as disposições constitucionais) (...) É, ainda, função típica da lei complementar estabelecer normas gerais e direito tributário (art. 146, III) (...) aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela CF (...) adensar os traços gerais dos tributos, preparando o esboço que será utilizado pela lei ordinária (...) padronizar o regramento básico das obrigações tributárias, conferindo-se, desta forma, uniformidade ao sistema tributário nacional.”

Assim sendo, no afã de estabelecer o império da lei, os referidos dispositivos sugerem, de forma clara e precisa, que à Lei Complementar é atribuída a tarefa, em sede de tratamento diferenciado à microempresa e à empresa de pequeno porte, de lhe atribuir não só um tratamento diferenciado, mas privilegiado (rigorosamente e textualmente desta forma).

Não é, definitivamente, o que prevê o Convênio 93/2015 ao determinar a aplicação de suas diretrizes (Cláusula 9ª) às empresas optantes do SIMPLES, eis que evidente o desprestígio dessa categoria de empresas ante às demais empresas ditas normais sob o enfoque do referido ato, ora impugnado.

Quando em detrimento da regulamentação da EC nº 87/2015, **o CONFAZ alterou de forma profunda a sistemática de recolhimento do ICMS**, inclusive para os pequenos negócios do SIMPLES NACIONAL, e, na prática, inovou a ordem jurídica extrapolando seu poder regulamentar. **É indubitável que ofende as disposições constitucionais acima apontadas.**

É dizer, (i) traz insegurança jurídica acerca do cumprimento da legislação, (ii) prejuízo ao mercado pelo encarecimento de produtos, (iii) dificuldades para o cumprimento de novas obrigações acessórias pela sua complexidade e (iv) aumento dos custos de conformidade em um momento econômico de crise.

As ações do Estado deveriam ser outras, ou seja, simplificar e incentivar o empreendedorismo, notadamente o pequeno. Mas, ao contrário, o novel Convênio, ora impugnado, por meio de sua Cláusula 9ª, invade o campo legislativo e inova a ordem jurídica.

³ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 171.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Como destacado, essa determinação de aplicação das diretrizes do Convênio 93/2015 às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL **ignora as disposições constitucionais** (artigos 170, inciso IX, e 179, ambos da Constituição Federal) **que estabelecem que as micro e pequenas empresas têm direito à cobrança de tributação unificada.**

Nega-se vigência a tais dispositivos e inviabiliza-se o negócio para os micro e pequenos empreendedores porque, doravante, vão ter que pagar várias guias, inclusive nos Estados para onde vendem seus produtos, burocratizando, portanto, o sistema unificado atualmente existente.

Ora, os optantes do SIMPLES estão obrigados a recolher o ICMS em valor muito superior aos contribuintes que apuram a contabilidade segundo o Lucro Presumido e Real, os quais, em sua maioria, não puderam optar pelo tratamento diferenciado em virtude do faturamento superior aos R\$ 3.600.000,00 anuais, o que demonstra maior capacidade contributiva.

O sistema decorrente da aplicação do Convênio 93/2015 às empresas optantes do SIMPLES resulta em elevação da burocracia e **ferre a isonomia tributária**, em completo descompasso com o Texto Constitucional.

Isso porque o Simples Nacional é um microsistema tributário restritivo em que podem participar apenas os contribuintes de menor capacidade contributiva (faturamento anual inferior a R\$ 3.600.000,00), como forma de também promover a inserção desse seguimento de empresas mais vulneráveis na ordem econômica.

Contudo, a Cláusula 9ª do Convênio 93/2015 inseriu --- sem respaldo legal --- a cobrança do diferencial de alíquotas para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes do SIMPLES NACIONAL, daí a vulneração ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, a aplicação dessa sistemática às empresas optantes do SIMPLES gera novo ônus que é suportado --- exclusiva e unicamente --- por essas empresas, em flagrante desrespeito ao pretendido tratamento privilegiado determinado no Texto Constitucional.

Alie-se a tudo o que já se disse até o momento, dentro de uma ótica sistemática do dispositivo constitucional anteriormente comentado, que não se pode analisar o inciso III do artigo 146 de forma desconectada dos demais, dada à necessária interpretação sistemática que o Texto Constitucional nos exige.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Notadamente, o seu inciso II, ao estabelecer as limitações ao poder de tributar estabelecidas numa lei complementar, mesmo numa análise limitada, estaria necessariamente vinculada à ideia deste privilégio que não se observa existir no referido Convênio.

É evidente a desconexão com a teleologia da norma constitucional o resultado obtido.

II.3 - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

A rigor, a ausência de respaldo legal decorre do fato de que o SIMPLES unifica a apuração e o recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias. Só está excluído desse regime o ICMS devido pela substituição tributária e o diferencial de alíquota devido pela aquisição de produtos.

Ou seja, eventual alteração da tributação do ICMS das optantes do SIMPLES, nas operações próprias, depende de prévia mudança da Lei Complementar nº 123, de 2006. Logo, não poderia ter sido veiculada por Convênio do CONFAZ, com o devido respeito.

O instrumento utilizado – convênio - viola os artigos 5º, inciso II, e 146, III, alínea ‘d’, da Carta Federal, notadamente porque cabe à mencionada lei complementar o estabelecimento de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Além disso, a mencionada Cláusula 9ª ofende os artigos 170, inciso IX, e 179, haja vista desrespeitar o princípio do tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

A inovação, somada ao uso indiscriminado da substituição tributária, torna dramática a situação das empresas no SIMPLES, com enorme oneração do imposto a pagar e dos custos burocráticos e financeiros.

A título de exemplo, veja-se orientação extraída da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, conforme Carta PRESI nº 004, datada de 20 de janeiro de 2016, enviada pelo SEBRAE e outras Entidades ao Sr. Ministro da Fazenda:

“(…)

Além de tudo, mesmo tendo pago o imposto na origem, deve pagar novamente e “tentar” o ressarcimento, o que é



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

incompatível com o tratamento diferenciado e favorecido devido às MPES⁴:

Pagamento do imposto devido ao Estado de destino e cumprimento de demais obrigações por ele impostas

Os contribuintes deverão obter informações na Secretaria de Estado de Fazenda de destino da mercadoria ou prestação de serviço sobre:

- *as alíquotas internas praticadas pelo Estado;*
- *a forma de pagamento do imposto;*
- *os procedimentos para eventual ressarcimento ou restituição do imposto pago;*
- *a possibilidade de se inscreverem em seus cadastros de contribuintes e os procedimentos para fazê-lo;*
- *a exigência do cumprimento de obrigações acessórias.*

Substituição Tributária – venda de mercadoria cujo imposto já tenha sido retido

Ainda que se trate de mercadoria cujo imposto já tenha sido retido por substituição tributária, a operação interestadual será normalmente tributada, sendo devido, ao estado de destino, o imposto relativo ao diferencial de alíquota, e ao Estado do Rio de Janeiro, o valor relativo ao percentual provisório.

Quanto ao imposto retido, o contribuinte deverá adotar os procedimentos para ressarcimento previstos no art. 20 do Livro II do RICMS/00.

(...)”

As empresas optantes do SIMPLES NACIONAL não estão sujeitas à burocracia criada pelo Convênio e não prevista em lei.

A Fazenda Pública mais uma vez transfere ao contribuinte a responsabilidade não apenas de recolher a parte do consumidor de outro Estado como de efetuar os cálculos do imposto devido a cada unidade da federação.

A um só tempo, sujeita o contribuinte ao custo das mudanças necessárias e aos riscos de eventuais erros ou omissões, pois deve conhecer e acompanhar todas as reiteradas mudanças ocorridas nessas e em outras regras em cada Estado, ao contrário do sistema atual em que o recolhimento é uniforme e em alíquota única.

⁴http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/menu_structure/servicos?_afzLoop=94385248004000&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC294384&_adf.ctrl-state=dekrh8lga_114 (acesso em 18 de janeiro de 2016, 14h43)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

No caso das empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, caso fosse admitida a viabilidade do Convênio 93/2015, ainda assim não foi cumprida no caso das obrigações acessórias previstas na LC nº 123/2006:

“Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

(...)

§ 4º É vedada a exigência de obrigações tributárias acessórias relativas aos tributos apurados na forma do Simples Nacional além daquelas estipuladas pelo CGSN e atendidas por meio do Portal do Simples Nacional, bem como, o estabelecimento de exigências adicionais e unilaterais pelos entes federativos, exceto os programas de cidadania fiscal.”

(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Com o devido respeito, novas obrigações somente poderiam ter sido instituídas na forma do artigo 1º, § 3º, da LC nº 123/2006, cujo desrespeito leva a sua inexigibilidade (§ 6º do mesmo artigo):

Art. 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

(...)

§ 3º. Ressalvado o disposto no Capítulo IV, toda nova obrigação que atinja as microempresas e empresas de pequeno porte deverá apresentar, no instrumento que a instituiu, especificação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para cumprimento.

(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

(...)

§ 6º. A ausência de especificação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido ou da determinação de prazos máximos, de acordo com os §§ 3o e 4o, tornará a nova obrigação inexigível para as microempresas e empresas de pequeno porte.

(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 7º. A inobservância do disposto nos §§ 3o a 6o resultará em atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.

(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

De todo modo, é fato que a previsão constante da Cláusula 9ª, no sentido de aplicação das diretrizes do Convênio às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, torna difícil a viabilidade econômica das empresas que comercializam produtos para outros Estados, notadamente os pequenos negócios.

As maiores empresas enfrentam sérias dificuldades técnicas e financeiras para adaptar seus sistemas informatizados, enquanto as menores empresas têm a sua vida dificultada de forma muito grave.

Com efeito, a aplicação do Convênio 93/2015 às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL engendra a cobrança do diferencial de alíquotas e burocratiza um modelo que a LC nº 123/06 tornou simplificado, tudo sem respaldo legal, o que enseja distorção na sistemática nacional desse imposto.

Nas palavras do advogado Rogério David Carneiro:

“(…)

Isso porque que a aquisição interestadual de bens será substancialmente mais onerosa do que a compra no próprio Estado de uma empresa do Simples, o que em outras palavras, impede às empresas de pequeno porte situadas nos Estados menos desenvolvidos da federação o acesso aos mercados mais pujantes, como sul e sudeste, desrespeitando inclusive um dos objetivos fundamentais da República: redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF/88(ix)).

Sem falar que o CONFAZ desestimula a aquisição de produtos em outros Estados mediante a oneração tributária, o que evidencia o intuito de limitar o tráfego de bens por meio de tributo interestadual, prática também vedada pela Constituição Federal, no seu art. 150, V(x).

Viola ainda o inciso III do parágrafo único do artigo 146, da CF/88, uma vez que o recolhimento do ICMS das operações próprias pelas empresas do Simples Nacional dever ser unificado e centralizado (xi), mas o artigo nono subverte exatamente essa garantia constitucional.

(…)”

Não cabe ao CONFAZ determinar a aplicação da sistemática instituída por meio Convênio 93/2015 às microempresas e empresas de pequeno porte, as quais deveriam ter tratamento uniforme, diferenciado e favorecido.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Todavia, a aplicação dessa regulamentação às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL as impedem de gozar desses benefícios, o que indubitavelmente ocasiona desequilíbrio e distinção da carga tributária em função do destino das mercadorias.

Além disso, como exposto pelo mencionado articulista, “... o contribuinte optante pelo Simples que realiza operações internas será privilegiado em relação aquele que é obrigado a transferir a mercadoria para outro estado, uma vez que não será compelido ao diferencial de alíquota, recolhendo o ICMS apenas na forma unificada. Tudo sem base em lei (artigo 97 CTN(xii)) e sem interpretação constitucional possível.’

Dessa forma, e ante o princípio da uniformidade geográfica (art. 152, Carta Maior), não se pode conceber a cobrança do diferencial de alíquota.

Tratando-se de ordem econômica, e considerando que o modelo instituído pelo Convênio 93/2015, cuja Cláusula 9ª prevê sua aplicação às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, é fato que esse odioso sistema afeta difusamente a economia nacional, sobretudo quando elevado percentual de empresas do comércio varejista optam pelo regime simplificado (70% do volume e-commerce).

Significa dizer que a vigência do Convênio 93/2015 beneficia um número reduzido de contribuintes, e impõe odioso regime aos que possuem, nos termos da Constituição Federal, menos capacidade contributiva, restando demonstrada a relevância e a pertinência da presente Ação e violação aos artigos art. 145, §1º (princípio da capacidade contributiva) e art. 150, inciso IV (princípio do não confisco).

Oportuno lembrar que a ADI é o instrumento adequado para obter desse E. Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade da Cláusula 9ª do Convênio 93/2015, ou, ainda, de necessária interpretação conforme o Texto Constitucional, o que na prática conferirá a melhor hermenêutica.

Trata-se, portanto, de violação expressa aos dispositivos constitucionais apontados, sendo evidente, em relação aos artigos 5º, II, e 146, alínea ‘d’, da Constituição Federal de 1988, que o princípio da legalidade em matéria tributária impõe limitação constitucional ao poder de tributar.

Como visto, não só se contraria frontalmente o artigo 146, III, ‘d’, da Constituição Federal de 1988, mas, também, o próprio (i) princípio da legalidade genérica, (ii) legalidade administrativa, e, também, (iii) legalidade



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

estrita em matéria tributária, prescritos pelos artigos 5º, II; e 150, I, ambos igualmente extraídos do Texto Constitucional.

Isso porque o instrumento ‘Convênio’, no ordenamento jurídico brasileiro, **não** cumpre função *regulamentar*, tal como pretendeu o CONFAZ ao disciplinar a aplicação da EC nº 87/2015.

A questão evidentemente passa a ser de hierarquia normativa, diga-se desde logo no sentido da competência de cada instrumento normativo previsto no Texto Constitucional.

O tema em destaque tem índole constitucional na medida em que o artigo 146, III, *d*, c/c o artigo 155, II, ambos da Constituição Federal de 1988, amparam o administrado a tão somente efetuar o pagamento do tributo por ocasião da saída de mercadorias do estabelecimento, com disciplina e regulamentação somente nos termos da **lei complementar** tributária.

Com efeito, o ICMS é um imposto estadual com perfil nacional, razão pela qual há necessidade de lei complementar que uniformize o tratamento estadual quanto aos seus elementos estruturantes, entre os quais os fatos geradores, como se verifica do artigo 146, inciso III, alínea “a”, e artigo 155, II, e parágrafo 2º, inciso XII, todos da Constituição Federal.

Nessa conformidade, o artigo 12 da Lei Complementar nº 87/1996 indica os momentos em que se considera ocorrido o fato gerador do ICMS, relativamente às diversas atividades por ele alcançadas. Tratando-se de mercadoria destinada à comercialização a regra é de que o fato gerador considera-se ocorrido no momento “*da saída da mercadoria do estabelecimento de contribuinte*” (artigo 12, inciso I, da LC nº 87/96).

Assim, resta claro que cabia à lei complementar regular a aplicação da EC nº 87/2015 às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, e não o CONFAZ determinar nova sistemática por meio do Convênio 93/2015.

Assim como nos tópicos anteriormente colacionados, há também, na presente linha de argumentação, *recentíssimo* **precedente favorável** sobre matéria idêntica àquela em discussão nos presentes autos, **no sentido de que se mostra absolutamente inconstitucional Decreto Estadual que extrapola seus limites regulamentares ínsitos para fins de antecipação do pagamento do ICMS**, nos seguintes termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO.
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DO ICMS. COBRANÇA*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

ANTECIPADA. EMPRESAS ENQUADRADAS NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. Nas aquisições efetuadas em outras unidades da federação, não é dado ao Estado cobrar o diferencial de alíquotas previstos no art. 155, parágrafo 2º, VIII, da CF, por ocasião da entrada da mercadoria no seu território. O diferencial só pode ser exigido por ocasião do fato gerador subsequente. Impossibilidade de instituição de substituição tributária (com nome de “exigência antecipada”) sem autorização em Convênio Interestadual. Inteligência do art. 9º da LC 87/96. Fato gerador definido em lei complementar, conforme estabelece a CF (art. 146, III, a), no momento da saída da mercadoria do estabelecimento, e não da entrada de mercadoria no território gaúcho. Inteligência do art. 12, I, da LC 87/96. RECURSO PROVIDO. VOTO VENCIDO.

(TJRS, Agravo de Instrumento 70063640858, Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, julgado em 27 de maio de 2015)

Em última análise, não se pode romper garantias e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL por meio de Convênio, tal como fez o CONFAZ, lamentavelmente.

Requer, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, ora impugnado.

Alternativamente, pede e espera seja conferida interpretação conforme à mencionada Cláusula no sentido de obstar sua aplicação às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL.

III - DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA CLÁUSULA 9ª DO CONVÊNIO ICMS 93/2015:

Conforme previsto nos artigos 10 e 11, da Lei n. 9.868, de 1999, admite-se a concessão de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando presentes ambos os requisitos autorizados, quais sejam: i) *fumus boni iuris* e ii) *periculum in mora*.

A tutela jurisdicional de urgência se justifica quando há risco de perecimento do próprio direito, no caso, de que os contribuintes do SIMPLES NACIONAL percam competitividade e cessem suas atividades.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Ministro: Oportuna a doutrina de Luis Roberto Barroso⁵, hoje também i.

Nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. E a falta de validade traz como consequência a nulidade ou anulabilidade. No caso da lei inconstitucional, aplica-se a sanção mais grave, que é a de nulidade. Ato inconstitucional é ato nulo de pleno direito

A Cláusula 9ª do Convênio ora impugnado, claramente inconstitucional, produz efeitos nefastos aos optantes do regime simplificado constitucionalmente previsto e regulado na Lei Complementar n. 123/2006, de modo que suspender sua eficácia com urgência é medida que se impõe, eis que em **vigência desde 1º/01/2016.**

Restando demonstrado o *periculum in mora*, cumpre igualmente ressaltar que o *fumus boni iuris* está atendido, vez que a Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, editado pelo CONFAZ, afronta diretamente diversos artigos constitucionais:

- i) Arts. 170, IX, e 179, que dispensam tratamento diferenciado às pequenas empresas e estabelecem o dever de incentivar suas atividades;
- ii) Art. 150, incisos II e IV, que obrigam o legislador a observar a isonomia tributária e proíbe o confisco;
- iii) Art. 155, §2º, inciso I, que orienta a não-cumulatividade do imposto;
- iv) Arts. 146, inciso III, alínea “d”, e 5º, II, os quais demonstram que o Convênio prescinde de legalidade;
- v) Arts. 145, §1º e 152, que determinam seja observada a capacidade contributiva e a uniformidade geográfica da tributação.

Em relação à ineficácia da medida, cabe considerar que se trata de uma providência acauteladora que visa proteger o patrimônio jurídico dos contribuintes da voracidade fiscal do Fisco, notadamente porque a **vigência do Convênio iniciou em 1º/01/2016.**

⁵ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Não se trata de mero reflexo na operação das empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, mas sim absoluto impacto sob diversas vertentes, vejamos:

Sob a **ótica fiscal** haverá:

(i) **ACÚMULO DE CRÉDITOS DE ICMS** pelo contribuinte remetente em valores relevantes, especialmente quando as saídas são destinadas às regiões Norte e Nordeste (alíquota de 7%). É que, pelas diretrizes do Convênio, o remetente compensará os créditos de ICMS apenas com o imposto devido ao Estado de origem (interestadual), enquanto na sistemática anterior os mesmos créditos podiam ser compensados com a totalidade do imposto, que era devido ao Estado de origem;

(ii) **AUMENTO DO VALOR DA OPERAÇÃO**, visto que o valor do crédito de ICMS eventualmente não recuperado será repassado ao consumidor final, fazendo com que os preços se elevem. Além do acúmulo de crédito há parcela do ICMS “cumulativa” devida ao Estado de destino, que passará a compor o custo da operação, uma vez que não se trata de tributo compensável;

(iii) **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE (art. 155, §2º, inciso I)**, porquanto o Convênio ICMS nº 93/2015 disciplinou que o imposto correspondente ao diferencial de alíquota será gradualmente partilhado entre os Estados de origem e de destino para, em 2019, ser integralmente recolhido para a Unidade da Federação de destino.

Nos anos de 2016, 2017 e 2018 os percentuais respectivos de 60%, 40% e 20% do diferencial de alíquota serão devidos ao Estado de origem, podendo, a critério da unidade federada de origem, tais parcelas serem objeto de recolhimento em separado (§ 1º, da Cláusula Décima).

Caso seja estabelecido o recolhimento em guia apartada, é de se concluir que tal montante, ainda que recolhido aos cofres do Estado de origem, também não será utilizado para compensação com os créditos da entrada.

(iv) **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**, posto que a aplicação dessas novas diretrizes de recolhimento do DIFAL ofende o artigo 146, da CF, o qual prevê para essas empresas um tratamento diferenciado e favorecido, do qual resulte a aplicação de um regime centralizado e unificado.

Por força do disposto no mesmo art. 146, III, ‘d’ e § único, da CF/88, que reserva à lei complementar dispor sobre o sobre o tratamento tributário



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, é inconteste que a aplicação das novas disposições da EC nº 87/2015 às operações interestaduais realizadas por pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES NACIONAL (que destinar bens a consumidores finais localizados em outros Estados) depende de regulamentação prévia por lei complementar.

Assim, além do descumprimento quanto à previsão específica da matéria em lei complementar, é preciso considerar que a aplicação das novas regras da EC nº 87/2015 às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, como pretende fazer o Convênio ICMS 93/2015, por meio de sua Cláusula Nona, distorce a carga tributária incidente sobre as operações de venda interestaduais realizadas por pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES Nacional, em tratamento anti-isonômico que ofende o art. 152, da Constituição Federal.

A título comparativo, vejamos a carga tributária que, nos moldes do Convênio ICMS 93/2015, grava as referidas operações, em nítido tratamento anti-isonômico:

Simplex – Operação de venda a consumidor final não contribuinte do ICMS (operação interestadual)		
Legislação Aplicável	Estado de Origem	Estado de Destino
Antes do Convênio 93/2015	1,25% a 3,95%	N/A
Pós Convênio 93/2015*	1,25% a 3,95%	DIFAL
Simplex – Operação de venda a consumidor final não contribuinte do ICMS (venda dentro do Estado)		
Legislação Aplicável	Estado de Origem	Estado de Destino
Antes do Convênio 93/2015	1,25% a 3,95%	N/A
Pós Convênio 93/2015*	1,25% a 3,95%	N/A

* Desconsiderado, propositalmente, o efeito temporal previsto pelo art. 99, do ADCT.

Além disso, **SOB A ÓTICA PROCEDIMENTAL**, ocorrerá:

(i) **DIFICULDADE EM RELAÇÃO À PRECIFICAÇÃO E OFERTA DAS MERCADORIAS**, eis que, como sabido, após a implementação da EC nº 87/2015 e do Convênio ICMS 93/2015, o Diferencial de Alíquotas do ICMS (DIFAL) será sempre devido ao Estado onde situado o destinatário dos bens, contribuinte ou não do imposto, o que afeta sobremaneira o comércio eletrônico, mormente aquele de pequeno porte.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Com efeito, uma das consequências ordinárias percebidas com a aplicação desta nova sistemática de tributação é a variação do valor de ICMS-DIFAL a ser recolhido a depender do Estado de destino da mercadoria vendida. Isso porque na metodologia de cálculo do imposto devido para o Estado de destino o remetente deverá levar em consideração a alíquota interna aplicada naquela UF, assim como a alíquota interestadual cabível na operação.

Veja-se, por exemplo, o caso de uma venda de mercadoria cuja saída seja promovida por estabelecimento de uma empresa localizada no Estado do Rio de Janeiro para consumidor domiciliado no Estado da Bahia.

Dados hipotéticos:

- Valor do bem: R\$ 1.000,00;
- Alíquota interna (BA): 17%;
- Alíquota interestadual: 7%

* **ICMS total devido na operação:**

Valor do bem s/ ICMS	Alíquota interna no Estado de destino	Base de Cálculo (destino)	ICMS da operação
R\$ 1.000,00	17%	$1.000,00/83\% = 1.204,82$	$1.204,82 \times 17\% = 204,82$

* **ICMS devido na UF de origem:**

Valor do bem s/ ICMS	Alíquota interna no Estado de destino	Base de Cálculo (destino)	Alíquota interestadual	ICMS da operação
R\$ 1.000,00	17%	$1.000,00/83\% = 1.204,82$	7%	$1.204,82 \times 7\% = 84,33$

* **ICMS devido na UF de destino:**

ICMS Destino (diferencial de alíquotas)	ICMS Destino (diferencial de alíquotas)
$204,82 - 84,33 = 120,48$	DIFAL = Alíquota interna (17%) – Alíquota interestadual (7%) = 10%. Logo: $1.204,82 (BC) * 10\% (DIFAL) = 120,48$



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Caso a mesma venda ocorresse para consumidor domiciliado no Estado do Rio Grande do Sul, o valor do ICMS-DIFAL devido sofreria alteração. Veja:

- Valor do bem: R\$ 1.000,00;
- Alíquota interna (RS): 17%;
- Alíquota interestadual: 12%

*** ICMS devido na UF de origem:**

Valor do bem ICMS	Alíquota interna Estado de destino	Base de Cálculo (desti	Alíquota interestadual	ICMS da operação
\$ 1.000,00	17%	$1.000,00/83\% = 1.204,82$	12%	$1.204,82 \times 7\% = 144,57$

*** ICMS devido na UF de destino:**

ICMS Destino (diferencial de alíquotas)
$204,82 - 144,57 = 84,34$

Como se vê, a depender do Estado onde a mercadoria será destinada, o ICMS-DIFAL poderá sofrer alterações que, em última análise, **implicarão na necessidade de modificação do preço final do produto.**

(ii) **RELEVANTE INCREMENTO DE ONERAÇÃO RELATIVA AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS (COMPLIANCE COSTS)**, uma vez que, com a nova sistemática, haverá inevitável necessidade de parametrização dos sistemas eletrônicos das empresas e incremento da burocracia referente ao imposto, senão vejamos:

- Emissão de GNRE para cada operação;
- Necessidade de obtenção de inscrição estadual em todos os possíveis Estados de destino;
- Análise pormenorizada de cada operação, com cálculo do Adicional ao Fundo de Combate à Pobreza conforme o caso (antes, tudo ocorria conforme o Estado de origem);
- Necessidade de observância da norma interna de todos os Estados destinatários de mercadorias.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Portanto, a não concessão da liminar causará prejuízos irreparáveis às micro e pequenas empresas, podendo acarretar, inclusive, no encerramento de suas atividades, em virtude da inviabilidade econômica decorrente da elevação da burocracia tributária em razão da nova sistemática.

O tema versado na presente ação, sob outro aspecto, é por demais relevante, já que se está diante de matéria que envolve a própria ossatura tributária do Estado e que fomenta a Guerra Fiscal.

A urgência qualificada, pois, diante de tal quadro fático, enseja a imediata apreciação e concessão da medida cautelar ‘ad referendum’ do Plenário.

Com todo respeito, a sequência dos acontecimentos e a melhor hermenêutica do sistema constitucional brasileiro, seus valores e normatizações, demonstram o bom direito a ser resguardado *in limine*.

Neste contexto fático, é conveniente a suspensão liminar da eficácia da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, editado pelo CONFAZ, e em face da relevância qualificada e profilática, atrelado à plausibilidade jurídica do direito invocado, faz-se presente o “periculum in mora”.

Em sede de medida cautelar (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99), impõe-se a concessão de liminar para suspender a eficácia da Cláusula 9ª do ato ora impugnado.

IV – PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil respeitosamente requer:

a) **a concessão medida cautelar, com efeito *ex tunc*, ou sucessivamente *ex nunc*, para suspender a eficácia da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, editado pelo CONFAZ, até final julgamento do mérito, considerada a irreversível lesão de direitos dos contribuintes e a afronta as normas constitucionais;**

b) a notificação da PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, para que, como órgão superior ao Ministério da Fazenda, que é integrado pelo CONFAZ, manifeste-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar (art. 10 da Lei nº 9.868/99), bem como sua notificação para,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

querendo, manifeste-se sobre o mérito da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias (art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99);

c) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

e) após o devido processamento, **seja julgado procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, editado pelo CONFAZ.**

f), caso necessário, seja deferida a produção de elementos de instrução nas formas do art. 9º, § 1º, da Lei nº 9.868/99.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 29 de janeiro de 2016.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho
Presidente do Conselho Federal da OAB
OAB/PI 2525 – OAB/DF 18.958

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

Bruna de Freitas do Amaral
OAB/SP 339.012