

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO MELLO – DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ADI N.º 6060/SC

NÚMERO ÚNICO: 0016702-68.2019.1.00.0000

ABRINT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE INTERNET E TELECOMUNICAÇÕES, já qualificada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade em epígrafe, vem, respeitosamente, perante V. Exa., por seus procuradores *in fine* firmados, **requerer a inclusão do presente feito na pauta de julgamento por parte da Corte Plena, considerando a urgência da medida outrora pleiteada e, inclusive, a possibilidade de julgamento definitivo do feito a rigor do artigo 12, da Lei Federal nº 9.868/99**, nos termos dos fundamentos a seguir:

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de Medida Cautelar de Urgência (*inaudita altera pars*), em face do artigo 1º do Decreto Estadual (SC) nº 1.704/2018, que introduziu alterações no Decreto nº 2.870/2001 – RICMS/SC – Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado de Santa Catarina.

Referido Decreto Estadual (SC) nº 1.704/2018, instituído pelo Governo do Estado de Santa Catarina, **acrescentou no Regulamento de ICMS o regime de substituição tributária para os prestadores de serviços de comunicação**.

Assim, busca a Autora obter a declaração de inconstitucionalidade da integralidade do Decreto Estadual (SC) nº 1.704/2018, ao introduzir alterações no Regulamento do ICMS do Estado de Santa Catarina (Decreto nº 2.870/2001), em decorrência da afronta direta ao:

(i) Artigo 5º, inciso II e artigo 37, caput; artigo 150, inciso I, artigo 155, § 2º, XII, alíneas “b” e “g”, todos da Constituição Federal, eis que o Estado de Santa Catarina, por meio de Decreto, extrapolou o alcance da Lei Complementar ao instituir regime de substituição tributária aos contribuintes catarinense que prestam serviços de comunicação e que realizam operações interestaduais, sem, obrigatoriamente, celebrar de convênio entre os Entes Federados envolvidos. E neste sentido, houve afronta, por consequência, ao artigo 1º e artigo 18, ambos da Constituição Federal, ao desrespeitar a própria estabilidade do pacto federativo e a soberania dos Entes Federados;

(ii) Artigo 150, inciso III, da Constituição Federal, ante a ofensa ao princípio da anterioridade, noventena, da razoabilidade, da não surpresa e da segurança jurídica;

(iii) Artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, ante o efeito confiscatório da estratosférica margem de valor agregado aplicada pelo Estado de Santa Catarina por meio do atacado Decreto nº 1.704/2018, que afronta, além da necessária razoabilidade/proporcionalidade, também os princípios da legalidade, capacidade contributiva e da vedação ao tributo com efeito de confisco;

(iv) Artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição da República por não respeitar o princípio da não cumulatividade do ICMS, haja vista que estão sendo negados pelo referido Decreto diversos créditos de ICMS que os contribuintes têm direito de aproveitamento;

(v) Artigo 5º, incisos II e XIII e artigo 170, parágrafo único, da Constituição da República, ao restringir o livre exercício da atividade empresarial na adoção de meio coercitivo para cobrança antecipada de imposto (via transversa de cobrança); e

(vi) Artigo 5º, caput, e artigo 150, inciso II, da Constituição da República, que prevê limitações ao poder de tributar dos Entes Federativos e veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação análogas (afronta ao princípio da Isonomia).

Após distribuição do presente feito, ante a existência de pedido de tutela provisória de urgência (natureza cautelar), este Ilustre Ministro Relator vislumbrou a flagrante relevância da matéria debatida, bem como de significado representativo para a ordem social e segurança jurídica para fins de aplicação da regra contida no artigo 12, da Lei Federal nº 9.868/99. Citamos abaixo o texto da referida norma:

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

Neste sentido, salienta-se que em decisão monocrática proferida por Vossa Excelência em outro julgado, restou consignado o seguinte entendimento:

"(...) ultimamente, para evitar verdadeiro duplo julgamento, vem-se acionando, nas ações diretas de inconstitucionalidade, o artigo 12 da Lei n. 9.868/99, partindo-se para o julgamento definitivo da ação. É de frisar que, no processo objetivo, a Corte atua sem vinculação à causa de pedir constante da petição inicial." (RE 505.477, rel. min. Marco Aurélio, decisão monocrática, julgamento em 25-5-2007, DJ de 15-6-2007.)

Pois bem. Conforme consta nos autos, foi concedida vista tanto para a Advocacia Geral da União quanto para Procuradoria Geral da República para manifestarem no feito. **Ocorre que apenas a AGU apresentou sua manifestação e desde 22.03.19 aguarda-se o pronunciamento por parte da PGR e os autos ficaram sem andamento até a referida data.**

Não obstante a Procuradoria Geral da República permanecer silente até a presente data, insta salientar que a medida certa e mais prudente para o caso é submeter o feito, com a devida urgência necessária, para o julgamento definitivo, visto que, decorrente das imposições tributárias que estão sendo impostas pelo Réu, as empresas associadas à Autora estão sendo coagidas ao recolhimento antecipado do ICMS sobre parcela indevida e margem de valor agregado em patamar "astronômico", o que poderá inclusive inviabilizar a atividade empresarial por elas desenvolvidas, haja vista o elevado acréscimo tributário que tal recolhimento de imposto lhes impõem.

Ora, é evidente o acréscimo excessivo a que estão sujeitas as empresas sujeitas à substituição tributária em tela, tal como as associadas da Autora. **Para se chegar a esta conclusão, basta visualizar a elevada MVA estabelecida em face de um associado (758,49%), e mais, deve-se ponderar que esta substituição não será aplicada em face de todos os contribuintes prestadores de serviços de comunicação.**

É evidente que o Decreto Estadual (SC) nº 1.704/2018 está criando no Estado de Santa Catarina um verdadeiro abismo entre empresas atuantes nos serviços de comunicação, ou seja, aquelas sujeitas ao regime de ST (com margem de valor agregado absurda), e aquelas não sujeitas ao regime de ST.

Diante deste quadro, resta plenamente configurado o dano de relevantes proporções as Associadas à Autora. A título de exemplo, a Autora reitera que os documentos colacionados inicialmente nos anexos 07 e 08, evidenciam que o Fisco do Estado de Santa Catarina autuou uma das empresas associadas – Empresa Catarinense de Tecnologia em Telecomunicações LTDA - para proceder a antecipação do ICMS, na condição de substituída tributária.

Dessa feita, seguindo o referido exemplo, ao invés da obrigação de recolhimento do ICMS sobre os serviços de telecomunicação quando da apuração mensal, a empresa envolvida terá **ANTECIPADAMENTE** a cobrança do imposto apurado sobre uma base de cálculo acrescida de **758,4904%** a título da margem de valor agregado. Vejamos:



ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

INTIMAÇÃO Nº
DATA DE EMISSÃO
ORDEM DE SERVIÇO Nº

187020009811
01/11/2018
1860000025076

INTIMAÇÃO

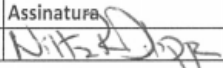
IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Nome Empresarial/Nome EMPRESA CATARINENSE DE TECNOLOGIA EM TELECOMUNICACOES LTDA	CNPJ/CPF 08.519.692/0001-90	Inscrição Estadual 25.545.505-4
Endereço AVENIDA ACIONI SOUZA FILHO 925 TERREO E 2 PISO FUNDOS CATI PRAIA COMPRIDA SÃO JOSÉ - SC CEP:88103-790 Telefone:(48) 3035-8894		

DESCRIÇÃO

Nesta data, nos termos do RICMS/SC, anexo 6, artigo 94-D, § 3º, intimo o responsável pelo estabelecimento acima indicado para, no prazo de cinco dias úteis, a contar da data do ciente desta Intimação, apresentar, na sede da 1ª Gerência Regional da Fazenda Estadual, sito na Vila Tenente Sapucaia, nº 126, Centro, em Florianópolis, suas contestações em relação aos motivos determinantes para seu enquadramento como substituído tributário e ao cálculo da margem de valor agregado, conforme demonstrado no anexo a esta Intimação.

AUTORIDADES FISCAIS

Matrícula	Nome	Cargo	Assinatura
3442110	NILTON RIBEIRO FILIPPON	AFRE IV	

CIÊNCIA DO SUJEITO PASSIVO

Modo de ciência			Data de ciência
Pessoalmente - Declaro que recebi uma via deste documento.			
Responsável	Cargo	CPF	Assinatura

Em atenção ao que dispõe o art. 195 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e o art. 21 da Lei Complementar nº 313, de 21 de dezembro de 2005, lavra-se este termo firmado pela autoridade fiscal e pelo responsável ou representante do sujeito passivo.

(...)



ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
1ª GERFE – FLORIANÓPOLIS
GESCOM – GRUPO ESPECIALISTA SETORIAL COMUNICAÇÕES

d) Margem de valor agregado e fator de multiplicação:

MMP= média mensal das prestações
MMC= média mensal das contratações
MVA= margem de valor agregado
FM= fator de multiplicação

$MVA = (MMP/MMC - 1) \times 100$
 $MVA = (589.509,58/68.668,16 - 1) \times 100$
MVA = 758,4904%

$FM = MMP/MMC$
 $FM = 589.509,58/68.668,16$
FM = 8,5849

Autoridade Fiscal:


 Nilton Ribeiro Filippon
 AFRE IV – 344211.0
 Coord. GESCOM

Ilustre Ministro, a exemplificação em tela é suficiente para demonstrar que nenhuma das empresas associadas à Autora que, porventura, estiverem na condição do enquadramento pretendido pelo Estado Réu, terão condição de contratar serviços de comunicação de terceiros para execução de serviços de mesma natureza e arcar antecipadamente com ICMS-ST considerando a aludida Margem de Valor Agregado (MVA) superior a 700%.

Ou seja, certamente inúmeras empresas prestadoras de serviços de telecomunicação no Estado de Santa Catarina, não apenas aquelas associadas à Autora, certamente estarão fadadas à falência e o fechamento de suas atividades, pois, na atual conjuntura, é exceção a pessoa jurídica que não possuem débitos perante o Estado e, a rigor da alteração trazida pelo Decreto nº 1.704/2018, a simples existência de débito tributário (inscrito em dívida ativa e não garantido) será motivo para o Réu cobrar antecipadamente o imposto e adotar Margem de Valor Agregado astronômica.

Portanto, a Autora requer à Vossa Excelência que seja tomada as devidas providências, em razão da urgência necessária para o caso, para fins de inclusão da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade na próxima pauta de julgamento do Plenário deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, a rigor do artigo 12, da Lei Federal nº 9.868/99.

Nestes termos, pede-se deferimento.

De Belo Horizonte/MG para Brasília/DF, 30 de setembro de 2019.

PAULO HENRIQUE DA SILVA VITOR
paulo@silvavitor.com.br
OAB/MG 106.662

GUSTAVO DE M. F. TÔRRES E GONÇALVES
gustavo@silvavitor.com.br
OAB/MG 128.526