

EXMO SR. DR. MINISTRO RELATOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Ref.: Requerimento – Admissão de
Intervenção na ação na qualidade
de *Amicus Curiae***

Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Processo: ADI 4628

Autor: CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens Serviços e Turismo

SINDICATO DOS LOCADORES DE EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS E FERRAMENTAS DE PERNAMBUCO – SINDILEQ-PE, pessoa jurídica constituída nos termos da lei brasileira, regularmente inscrita no CNPJ sob o n.05.431.136/0001-70, com endereço à Rua Noruega n.523, sala 05, Imbiribeira, Recife/PE, na qualidade de substituto processual, por intermédio de seus advogados *in fine* assinados, constituídos mediante instrumento procuratório acostado aos autos, com endereço profissional à Rua Dr. João Coimbra, nº257, Madalena, Recife/PE, CEP 50.610-310, vem, com fulcro no **art.7º, §2º, da Lei n.9.868/99**, requerer o seu ingresso nos autos, na qualidade de ***Amicus Curiae***, diante dos seguintes fundamentos jurídicos que passa a expor:

1. Objeto da Ação: Declaração de Inconstitucionalidade: Protocolo 21/2011

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela **CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo**, mediante a qual se postula, através do controle concentrado, a declaração de inconstitucionalidade do **Protocolo CONFAZ ICMS n.21, de 01 de abril de 2011**, que alterou a tributação do ICMS nas operações interestaduais de compra de bens não presenciais pelos consumidores finais, consoante os seguintes fundamentos:

- ➔ Irregularidade formal da norma, pois, de acordo com o art.38 do CONFAZ, aumento, revogação ou redução de benefícios fiscais somente pode ocorrer mediante Convênio ratificado por todos os Estados Federados e não mediante simples Protocolo, apenas por alguns Estados signatários como se deu no caso;
- ➔ Violação ao art.155, §2º, VII, “b)”, da Constituição Federal¹, pois sujeita á alíquota interestadual as operações destinadas a todos os consumidores finais, sejam contribuintes ou não;
- ➔ Violação ao art.150, IV, da Constituição Federal² – vedação ao confisco;
- ➔ Violação ao art.150, V, da Constituição Federal³ – limitação ao tráfego de bens;

¹ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a **alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;**

² Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

³ Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização das vias conservadas pelo Poder Público;

→ Violação ao §7º, do art.150 da Constituição Federal⁴;

Apresentados os fundamentos da inconstitucionalidade da norma atacada, passa o Requerente a demonstrar a sua legitimidade para integrar o feito.

2. Legitimidade do Requerente: Representante de Setor Econômico – Locação de Máquinas e Equipamentos

O Requerente possui natureza de entidade sindical constituída em 10/12/2002, devidamente registrada perante o Ministério do Trabalho e Emprego, representante das empresas de locação de equipamentos, máquinas e ferramentas de Pernambuco, verificando-se, deste modo a sua legitimidade para representação da categoria econômica representada.

As empresas representadas pelo Requerente possuem por atividade preponderante **a locação de bens móveis - máquinas e equipamentos**, cuja aquisição se dá perante outros estados da Federação.

Vale salientar, que todas as máquinas e equipamentos objetos dos contratos de locação, **são de propriedade das representadas – consumidoras finais**, integrantes, portanto de seu ativo imobilizado, razão pela qual se classificam como consumidores finais da cadeia de aquisição dos bens, que ao ingressarem em sua titularidade são postos á locação.

3. Natureza das Empresas Representadas: Não Contribuintes do ICMS

Segundo a definição legal, contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de bens ou mercadorias (com transferência da titularidade), inclusive importação, e prestações de serviços que se constituam fato gerador do ICMS.

⁴ Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)

§ 7º. A **lei** poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

De logo, se auferir da atividade econômica realizada, que as representadas do Requerente **não são contribuintes do ICMS**, uma vez que não efetuam nenhuma relação de comércio com transferência de titularidade de mercadoria, tão pouco, executam serviços que se constituem em fato gerador do ICMS.

4. Do Protocolo Confaz ICMS 21/2011

Através do Protocolo 21/2011, o CONFAZ disciplinou, para os Estados signatários, a exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final – caso das empresas representadas pelo Requerente, cuja aquisição ocorra de forma não presencial no estabelecimento remetente, alcançando nesse sentido as empresas representadas pelo Requerente.

Deste modo, dada a natureza de não contribuintes, as empresas representadas pelo Requerente, com sede territorial em Pernambuco, quando da aquisição interestadual de equipamentos destinados ao seu ativo imobilizado, se sujeitam a nova sistemática de tributação estabelecida pelo Protocolo 21/2011.

5. Amicus Curiae

A figura assistencial do *amicus curiae* encontra previsão legal no **art.7º, §2º, da Lei n.9.868/99:**

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

...

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

A propósito, oportunas as palavras do Min. Celso Melo na ADI 2321/DF (DJ 10/06/2005):

"O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do "amicus curiae", permitindo, em conseqüência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do "amicus curiae", para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na

causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. - A idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, **viabilizadora da intervenção do "amicus curiae" no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional**, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, **visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte**, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade."

Deste modo, verificado que as empresas representadas pelo Requerente estão sujeitas as novas disposições da norma atacada de inconstitucionalidade – Protocolo 21/2011, evidencia-se a pertinência do Requerente no feito, na condição de *amicus curiae*, objetivando a defesa dos interesses da categoria econômica que representa.

6. Pedido

Ao final do exposto e demonstrado, o Requerente vem postular o ingresso na presente Ação - ADI 4628, na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art.7º, §2º, da Lei n.9.868/99, passando integrar o feito em seus ulteriores termos, obedecidas as formalidades legais.

Pede Deferimento
Recife, 26 de março de 2012.

BRUNO SUASSUNA CARVALHO MONTEIRO
OAB/PE n.18.853

Documentos:

- **Procuração**
- **Estatuto Social**
- **Ata de Eleição da Diretoria**
- **CNPJ/MF**