



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 3600-PGR-AF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3910-5

REQUERENTE : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE
FISCAIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS - FEBRAFITE

REQUERIDOS : PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO
NACIONAL

RELATOR : Min. **Cezar Peluso**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. ESTATUTO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. SIMPLES NACIONAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE OS OBJETIVOS DA FEDERAÇÃO REQUERENTE E O OBJETO DISCUTIDO NOS AUTOS. MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. INOCORRÊNCIA DE DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. MERA DELEGAÇÃO DA CAPACIDADE DE ARRECADAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO SISTEMA COMO NOVO TRIBUTO. ADESÃO OPCIONAL PARA O CONTRIBUINTE. PARECER PELO NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO E, ACASO SEJA ULTRAPASSADA A PRELIMINAR, PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE, tendo por objeto os artigos 1º, *caput*, inciso I e parágrafo 1º; 2º, inciso I, parágrafos 1º, 2º e 4º; 3º, parágrafo 11; 5º, *caput*; 13, *caput*, incisos VII e VIII e o inexistente parágrafo 21; 18, *caput*, parágrafos 1º a 4º, incisos I a V; parágrafo 5º, incisos I a VI, parágrafos 7º, 8º, 12 a 14, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, inciso II e alíneas “a” e “d” e parágrafos 16 a 20; 19, *caput*, incisos I a III e

parágrafo 3º; 20, *caput* e parágrafos 2º e 3º; 21, parágrafo 4º; 22, incisos I e II; 23; 24; 25, *caput*; 26, inciso I, parágrafo 1º, incisos I e II e parágrafos 4º e 5º; 27; 33, parágrafo 4º; 35; 41, parágrafos 1º ao 3º; e 79, todos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2. O primeiro argumento apresentado na inicial diz respeito à suposta contrariedade entre a LC nº 123/2006 e o artigo 146, III, “d”, da Constituição Federal¹, porquanto ao invés de garantir a concretude da norma encerrada no dispositivo constitucional, estaria o texto impugnado criando uma nova espécie tributária, cujo alcance englobaria o ICMS e o ISS, em violação, portanto, à autonomia financeira e tributária dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a quem caberia a instituição e manutenção dos regimes de benefícios ou incentivos tributários destinados aos contribuintes enquadrados como micro e pequenas empresas.

3. Nessa linha, destaca que a instituição de um regime jurídico único de arrecadação de tributos deveria prever a adesão voluntária não apenas dos contribuintes, como também dos entes federados, nos exatos termos consagrados no artigo 4º da Lei nº 9.317/96, que dispõe:

“Art. 4º. O SIMPLES poderá incluir o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal – ICMS ou o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS devido por microempresas e empresas de pequeno porte, desde que a Unidade Federada ou o município em que esteja estabelecida venha a ele aderir mediante convênio.”

4. Em seu entender, a aplicação direta e obrigatória do regime único instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, independentemente da manifestação de vontade dos Estados, Distrito Federal e Municípios, demonstraria a incompatibilidade entre o texto infraconstitucional e o princípio federativo, em violação aos 1º; 18; 30, III; 60, § 4º, I; 145, I; e 151, III, da Constituição Federal.²

1 “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 1, e da contribuição a que se refere o art. 239.”

2 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

5. De outro lado, sustenta que a fixação da receita bruta mensal como base de cálculo para o Simples Nacional, nos termos dos artigos 13 e 18 da LC nº 123/06, implicaria em inovação jurídica, porquanto nem o ICMS nem o ISS utilizam tal parâmetro, fazendo uso, na verdade, do preço da operação relativa à circulação da mercadoria e ao serviço prestado.

6. Finalmente, alega ser consequência da norma inscrita no artigo 18 da LC 123/2006, a renúncia fiscal, porquanto as alíquotas fixadas no Anexo da Lei Complementar seriam inferiores às atualmente praticadas. A propósito, sustenta, ainda, observar-se violação ao artigo 151, III, da Constituição Federal³, uma vez que a aplicação das alíquotas previstas no referido Anexo acarretaria a imposição de isenção heterônoma.

7. Subsidiariamente ao requerimento de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, formula a requerente pedido de que seja atribuída à Lei Complementar nº 123/2006 interpretação conforme a Constituição, para que essa somente se aplique aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, caso estes, no exercício de sua competência legislativa, editem leis tributárias próprias de adesão ao novo sistema.

8. Adotado o rito previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99 (fls. 97), foram os autos remetidos à Presidência da República que prestou

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei.

(...)

Art. 60 (...)

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

(...)

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

I – impostos

(...)

Art. 151 É vedado à União:

I – instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país.”

3 “Art. 151. É vedado à União:

(...)

III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.”

informações às fls. 105-126, pugnano pelo não-conhecimento da ação, ante a inexistência de impugnação de todo o complexo normativo em que se inserem os dispositivos guerreados, bem como em face da ilegitimidade ativa da requerente e, no mérito, pela improcedência do pedido.

9. A respeito da ilegitimidade ativa, assevera o Presidente da República que a competência tributária e a autonomia administrativa financeira são garantidoras do sistema federativo, não alcançando os direitos dos servidores fazendários de Estados e Municípios, razão pela qual não se verificaria, no caso, a observância do requisito da pertinência temática.

10. Em relação ao argumento de que a Lei Complementar estaria criando um novo tributo, pondera que o Sistema Simples, nos moldes disciplinados pela Lei nº 9.317/96, com alterações introduzidas pela Lei nº 11.307/2006, previa a faculdade de os Estados, Distrito Federal e Municípios aderirem à sistemática, situação alterada em razão do comando veiculado pelo artigo 146, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual a opção pela adesão ou não ao regime só é atribuída aos contribuintes.

11. Do mesmo modo, afirma que o diploma não produz renúncia fiscal ou isenção heterônoma, disciplinando apenas, com fundamento no artigo 146 da Constituição, o regime tributário especial, diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte.

12. Esclarece que a sistemática do Simples Nacional, conforme imposto pelo próprio texto constitucional, prevê a inexistência de créditos separados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo todos unificados, o que dá origem a um único crédito nacional, de modo que a arrecadação se dá em um único documento (darf), o que justifica a execução pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, destacando-se ademais, a proibição de que a parcela de recursos pertencentes a cada um dos entes da Federação seja retida ou tenha seu repasse condicionado (art. 41, §2º, LC 123/2006).

13. Remetidos os autos ao Advogado-Geral da União, este se manifestou (fls. 129-155) pelo não-conhecimento da ação direta, em decorrência da ilegitimidade da requerente e, na hipótese de ser ultrapassada a preliminar, pela improcedência do pedido.

14. Sobre a ilegitimidade da requerente, sustenta o AGU que a FEBRAFITE congrega apenas parte de uma categoria funcional o que,

conforme manifestação do Supremo Tribunal Federal, descaracteriza a entidade como representante de uma classe, desqualificando-a, conseqüentemente, para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade.

15. Pondera, de outro lado, não haver relação entre a atividade de representação exercida pela Federação e o objeto da ação, na medida em que a atividade de fiscalização tributária não seria afetada pelas alterações promovidas pela Lei Complementar nº 123.

16. Sobre o mérito, afirma o AGU a entidade requerente confunde os conceitos de competência e capacidade tributária, destacando ser esta, nos moldes consagrados nos artigos 146 da Constituição Federal e 7º do Código Tributário Nacional, plenamente delegável. Dessa forma, dispondo o diploma a respeito da transferência da capacidade para a cobrança dos tributos alcançados pela nova sistemática, não estaria caracterizada qualquer violação ao texto constitucional.

17. No que se refere à faculdade de os Estados-membros aderirem ao novo sistema, assevera que a Constituição garante a opção apenas aos contribuintes que podem, ou não, aderir ao regime especial de arrecadação, tendo o diploma normativo ainda, nos termos de seu artigo 18, parágrafo 20, garantido os efeitos das isenções e reduções de alíquotas determinadas pelos legisladores estadual e municipal.

18. Vieram os autos com vista à Procuradoria Geral da República para manifestação.

19. Preliminarmente, há que ser destacada a ilegitimidade da Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE para o manejo da ação direta de inconstitucionalidade, haja vista não se observar a relação de pertinência entre os objetivos da Federação e o objeto em discussão nos autos.

20. As finalidades da requerente, conforme elencado no artigo 4º de seu Estatuto (fls. 32-33), dizem respeito à valorização e defesa do interesse de seus filiados e representados, cujas atividades não são, de qualquer modo, afetadas pelas normas da Lei Complementar nº 123/2006.

21. Dispõe a referida lei complementar sobre o Estatuto Nacional das micro e pequenas empresas, estabelecendo, ainda, um regime simplificado de recolhimento de tributos federais, estaduais e municipais, o que não reflete sobre a atividade desenvolvida pelos fiscais de tributos estaduais, únicos representados pela Federação.

22. Sobre o não atendimento do requisito da pertinência temática, portanto, duas observações merecem destaque, a saber: i) as normas inscritas no diploma impugnado não atingem as atividades desenvolvidas pelos fiscais de tributos estaduais, porquanto se referem ao estabelecimento de um mecanismo simplificado de recolhimento de tributos pelas micro e pequenas empresas; e, ii) a FEBRAFITE não tem, e nem poderia ter, dentre seus objetivos, a possibilidade de efetuar qualquer forma de ingerência sobre a disciplina relativa aos tributos federais e municipais, aos quais igualmente se refere a LC nº 123/2006.

23. Assim, considerando-se que as regras impugnadas não dizem respeito à finalidade para a qual a Federação requerente foi criada, há que se concluir que o requisito da pertinência temática não foi atendido, o que importa na impossibilidade de conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

24. Caso, no entanto, conclua essa Corte por adentrar a análise do mérito da questão posta, algumas considerações são necessárias.

25. O incentivo às micro e pequenas empresas é uma diretriz estabelecida pela Constituição Federal de 1988 desde a sua promulgação, consoante se infere da leitura dos artigos 170, inciso IX, e 179, cujas redações originais já dispunham que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensariam um tratamento jurídico diferenciado, de forma a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações, dentre elas as tributárias.⁴

26. A fim de dar concretude à previsão constitucional, o legislador federal editou a Lei nº 9.317/96, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições que, a despeito de atingir o objetivo perseguido pelo legislador constituinte, provocou uma distorção no sistema tributário, decorrente da autonomia dos entes da Federação que fixavam normas simplificadoras sem qualquer unidade ou reciprocidade.

27. A solução para o problema começa a partir da Emenda Constitucional nº 42/2003 que inclui no corpo da Constitucional parágrafo único e alínea “d” do artigo 146, aumentando o rol de matérias a serem uniformizadas entre as unidades federativas, por meio da fixação de normas gerais e da cessação de validade das normas federais, estaduais, distritais e municipais sobre o tratamento das micro e pequenas empresas, criando, desse modo, os pilares constitucionais do novo modelo.

4 “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.”

28. Assim, a própria Constituição Federal estabeleceu as características do novo regime de arrecadação, ordinariamente denominado de Supersimples, dentre as quais se destacam: i) ser opcional para o contribuinte; ii) possibilidade de estabelecimento de condições de enquadramento diferenciadas pelos Estados; iii) recolhimento centralizado e unificado, com distribuição imediata da parcela de recursos pertencentes a cada um dos entes da Federação, sendo expressamente vedada qualquer retenção ou condicionamento; e, iv) possibilidade de que a arrecadação, a fiscalização e a cobrança sejam compartilhadas pelos entes, devendo ser adotado um cadastro nacional único de contribuintes.

29. Dessas primeiras considerações a respeito da origem do regime especial de arrecadação destinado a micro e pequenas empresas, depreende-se falecer razão à requerente quando esta sustenta que aos Estados, Distrito Federal e Municípios deveria ser garantida a opção pela adoção do sistema, nos moldes do que ocorria quando da vigência da Lei nº 9.317/96.

30. Com efeito, decorre de uma exigência constitucional a garantia da opção somente ao contribuinte, determinação plenamente respeita pela Lei Complementar nº 123/2006, o que demonstra não subsistir a alegada violação ao princípio federativo.

31. Ademais, ignora a requerente que a autonomia assegurada aos Estados no modelo federativo adotado no Brasil não é absoluta, encontrando seu parâmetro limitador nos princípios consagrados na Constituição Federal, tendo em vista, especialmente, o disposto no seu art. 25, caput, e no art. 11 do seu ADCT. A respeito, veja-se as considerações tomadas pela Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI nº 3.853:

“20. O princípio federativo confere aos entes federados competência privativa, que explicita o espaço constitucional de autonomia de cada qual. Todavia, o texto normativo do art. 25, §1º, da Constituição brasileira, patenteia que a competência autônoma estadual limita-se pelos princípios da Constituição Federal.

(...)

O princípio da autonomia dos Estados-membros da Federação entende-se, harmoniza-se e conforma-se aos princípios constitucionais, de atendimento obrigatório por todos os entes federados.”

32. Sob outro enfoque, não se vislumbra ser conseqüência da edição da Lei Complementar nº 123/2006 a violação à competência dos Estados e Municípios para legislar sobre o ICMS e o ISS, haja vista tratar a referida lei de mera delegação da capacidade tributária de arrecadação, não sendo esta alcançada pelo princípio da indelegabilidade da competência tributária, conforme esclarece Paulo de Barros Carvalho:

“A competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos.

(...)

Não se confunde com a capacidade tributária ativa. **Uma coisa é poder legislar, desenhando o perfil jurídico de um gravame ou regulando os expedientes necessários à sua funcionalidade; outra é reunir as credenciais para integrar a relação jurídica, no tópico de sujeito ativo.** O estudo da competência tributária é um momento anterior à existência mesma do tributo, situando-se no plano constitucional. **Já a capacidade tributária ativa, que tem como contranota a capacidade tributária passiva, é tema a ser considerado no ensejo do desempenho das competências, quando o legislador elege as pessoas componentes do vínculo abstrato, que se instala no instante em que acontece, no mundo físico, o fato previsto na hipótese normativa.**

A distinção justifica-se plenamente. Reiteradas vezes, a pessoa que exercita a competência tributária se coloca na posição de sujeito ativo, aparecendo como credora da prestação a ser cumprida pelo devedor. É muito freqüente acumularem-se as funções de sujeito impositor e de sujeito credor numa pessoa só. Além disso, uma razão de ordem constitucional nos leva a realçar a diferença: a competência tributária é intransferível, enquanto a capacidade ativa tributária não o é.

(...)

Trata-se do princípio da indelegabilidade da competência tributária, que arrolamos entre as diretrizes implícitas e que é uma projeção

daquele postulado genérico do artigo 2º da Constituição, aplicável, por isso, a todo campo da atividade legislativa. A esse regime jurídico não está submetida a capacidade tributária ativa. É perfeitamente possível que a pessoa habilitada para legislar sobre tributos edite a lei, nomeando outra entidade para compor o liame, na condição de sujeito titular de direitos subjetivos, o que nos propicia reconhecer que a capacidade tributária ativa é transferível.⁵ (destaques acrescidos)

33. No caso do Supersimples, a imposição da centralização do recolhimento está prevista no próprio artigo 146 da Constituição Federal, sendo, portanto, decorrência da norma constitucional o estabelecimento do sujeito ativo da relação tributária diverso do titular da competência.

34. De outro lado, é preciso observar que a fim de afastar eventuais prejuízos que poderiam atingir os Estados e Municípios no momento do repasse da parcela devida pela União, também o texto constitucional, em seu artigo 146 parágrafo único inciso III, estabeleceu que “a distribuição da parcela de recursos *pertencentes* aos respectivos entes federados será *imediate*, vedada qualquer retenção ou condicionamento”.

35. Como se vê a União, a despeito de concentrar toda a arrecadação relativa ao Supersimples, está proibida de reter os recursos pertencentes aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, devendo repassá-los imediatamente, tão logo ocorra o pagamento do tributo.

36. Outro fundamento sustentado pela requerente, diz respeito à suposta usurpação da competência dos Procuradores Estaduais para o exercício da consultoria jurídica, bem como para a representação judicial, no âmbito da Administração Direta dos Estados.

37. Embora se reconheça que são tais agentes os únicos legitimados à representação dos Estados, no presente caso não há que se falar em usurpação da competência, uma vez que o questionado art. 41 nada dispõe acerca da representação judicial dos Estados. Afinal, também parece ser indubitável que somente aos Procuradores da Fazenda Nacional compete a cobrança de créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da

5 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**, 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 210-213.

União, nos termos do art. 131, § 3º, da Lei Maior⁶, único tema efetivamente tratado no dispositivo questionado.

38. O que pretende a requerente é, na verdade, questionar a própria sistemática implantada pela EC 42/2003, que, por meio dos incisos III e IV do parágrafo único do art. 146, previu a instituição de um regime único de arrecadação de impostos das três esferas de governo, bem como respectiva fiscalização e cobrança.

39. Ao contrário do sustentado na exordial e, conforme já mencionado em tópico anterior, não há qualquer óbice de ordem constitucional a impedir o deslocamento, de um ente federado para outro, da atribuição de cobrar determinado tributo, seja judicial ou administrativamente.

40. O que não seria admissível é que o próprio Estado criasse uma nova modalidade de “prepostos” para desempenhar atribuições típicas da esfera estadual, antes afetas a seus procuradores.

41. A exclusividade garantida aos procuradores não pode chegar ao ponto de sobrepor-se à autonomia dos Estados por eles representados, de modo a impedir-lhes a transferência de determinadas competências.

42. O sistema idealizado na EC 42/2003 e implementado pela Lei Complementar nº 123/2006 representa um grande avanço no modelo tributário brasileiro, conforme destaca Kiyoshi Harada:

“... o parágrafo único do art. 146, acrescentado pela EC nº 42/2003, possibilita a instituição, por lei complementar e por opção do contribuinte, do regime único de arrecadação de impostos e contribuições da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, conhecido como SUPERSIMPLES. O recolhimento deverá ser unificado e centralizado, com a distribuição imediata das parcelas cabentes a cada entidade política, podendo a arrecadação, a fiscalização e a cobrança ser compartilhadas pelos entes tributantes, mediante a adoção de cadastro nacional único de contribuintes. Se implementado, esse SUPERSIMPLES será de grande valia

6 “Art. 131 (...)

§3ºNa execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”

para a avaliação de resultados, com vistas à futura instituição de um Sistema Tributário com menos tri-butos.”⁷

43. Finalmente, sustenta a requerente que da implantação do Simples Nacional decorreria isenção heterônoma, provocada pela fixação de alíquotas menores do que as praticadas atualmente pelos Estados.

44. Tal argumento não encontra respaldo, porquanto toda a sistemática implantada pela Lei Complementar nº 123/2006 é diferente daquela vigente nos Estados, pretendendo a FEBRAFITE que sejam comparados parâmetros diversos, o que não é possível.

45. Assim, em relação às alíquotas, o novo sistema separou as receitas por categorias industriais, comerciais e de serviços tendo em vista, sempre, a busca pela redução da onerosidade para as micro e pequenas empresas que vierem a aderir ao Sistema.

46. De fato, consoante afirmado pelo Advogado-Geral da União, “*comparar nominalmente as estimativas empregadas pelo Simples Nacional não é lógico, sendo impertinente sustentar a concessão de benefício fiscal heterônimo. Contrariamente, a norma não o faz e, ainda, preserva os efeitos das isenções e reduções de alíquotas determinadas pelo legislador estadual e municipal, consoante disciplina o §20 do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006*” (fls. 153).

47. De todas as considerações apresentadas, conclui-se não representar o Simples Nacional, ao contrário do defendido pela requerente, a criação de um novo tributo, mas mera alteração no regime de tributação das micro e pequenas empresas, sendo tanto a adesão quanto a saída da sistemática uma opção garantida ao contribuinte.

48. Ora, em sendo opcional, não há como atribuir-se ao Supersimples a natureza de um novo tributo, porquanto elemento inerente à definição do vocábulo tributo é sua obrigatoriedade ou compulsoriedade. A respeito, esclarecedora é a lição de Paulo de Barros Carvalho ao comentar a redação do artigo 3º do Código Tributário Nacional:

“Prestação pecuniária compulsória quer dizer o comportamento obrigatório de uma prestação em dinheiro, afastando-se, de plano, qualquer cogitação inerente às prestações voluntárias (que receberiam o

7 HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**, 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 473.

influxo modal – o “permitido”). Por decorrência, independem da vontade do sujeito passivo, que deve efetivá-la, ainda que contra seu interesse. Concretizado o fato previsto na norma jurídica, nasce, automática e infalivelmente, o elo mediante o qual alguém ficará adstrito ao comportamento obrigatório de uma prestação pecuniária.”⁸

49. Assim, evidente que a sistemática introduzida pela Lei Complementar nº 123/2006 não provoca usurpação de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como não acarreta prejuízos para a arrecadação dos referidos entes, não sendo possível concluir-se pela inconstitucionalidade do aludido diploma.

Ante o exposto, manifesto-me pelo não-conhecimento da ação, em decorrência da inexistência de relação entre os objetivos da Federação requerente e o objeto debatido nos autos e, acaso ultrapassada a preliminar, pela improcedência do pedido, para que seja reconhecida a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Brasília, 20 de novembro de 2007.

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

KGS

8 Op. Cit. p, 25.