

Uma distribuidora de peças goiana conseguiu na Justiça uma liminar para que o Estado de Goiás não exija dela o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS (ICMS-DIFAL). A decisão é do juiz de Direito Wilton Müller Salomão, da 5ª vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia/GO.

Aduz a empresa que é contribuinte do ICMS, efetuando compra e venda de mercadorias em âmbito interestadual. Informa que sua instituição optou pelo regime simplificado, diferenciado e favorecido destinado às pequenas empresas, em razão do seu faturamento. Explica, ainda, que a empresa é enquadrada no regime Simples, os tributos referentes ao artigo 13 da LC 123/06 são recolhidos por meio de guia única, e o Estado, ao estabelecer o recolhimento do DIFAL prejudica o adquirente, que perde competitividade no mercado.

Também, a empresa argumentou que o Estado de Goiás não poderia instituir e cobrar o DIFAL de ICMS por meio de decreto estadual 9.104/17. Argumenta que, para que a instituição do tributo fosse válida, seria necessária a edição de lei complementar que versasse sobre normas gerais e ao menos lei ordinária estadual discutida e aprovada pelos poderes legislativo e executivo.

Leia Mais

Difal do ICMS: Entenda o que é e a confusão envolvendo a nova lei

Inicialmente, o juízo havia indeferido o pedido liminar sob o fundamento de que o STF já havia decidido acerca da questão discutida nos autos. Nos termos do acolhimento dos embargos de declaração, o magistrado considerou, ainda que em cognição sumária, presentes os requisitos exigidos para provimento, uma vez que verifica a violação do princípio da não-cumulatividade do imposto em tela, e a manutenção da cobrança do imposto indevido poderia causar grave dano à economia da empresa.

"O periculum in mora mostra-se evidente, uma vez que permanecer a parte impetrante recolhendo o tributo de forma indevida, conforme está sendo aparentemente exigido, poderá lhe causar grave dano a sua economia, quiçá, irreversível."

Posto isso, alterou decisão anterior e deferiu liminar em mandado de segurança para determinar que o Estado se abstenha de cobrar o Difal do ICMS instituído por decreto estadual, bem como para que a ausência de recolhimento deste não seja óbice a regularidade fiscal da parte impetrante.

Atuaram no caso Henrique Celso de Castro Sant'Anna e Weverton Ayres Fernandes da Silva, da banca Sant'Anna & Netto Sociedade de Advogados.

Processo: 5620999-20.2021.8.09.0051

Veja a decisão:

PODER JUDICIÁRIO Comarca de Goiânia - 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual

DECISÃO Autos n.: 5620999-20.2021.8.09.0051 Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por ----- contra ato do SUPERINTENDENTE DA RECEITA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE GO, no qual a parte impetrante pleiteia, em síntese, a suspensão da exigibilidade do diferencial de alíquotas do ICMS. Aduz a parte impetrante que é contribuinte do ICMS, efetuando a compra e venda de mercadorias em âmbito interestadual. Informa que quando de sua instituição, optou pelo regime simplificado, diferenciado e favorecido destinado as pequenas empresas, em razão do seu faturamento. Explica, ainda, que a empresa é enquadrada no regime simples, os tributos referentes ao artigo 13 da LC 123/06 são recolhidos por meio de guia única, e o Estado, ao estabelecer o recolhimento do DIFAL (diferencial de alíquota) prejudica o adquirente, que perde competitividade no mercado. Alega que a nova cobrança instituída pelo impetrado possui vícios de inconstitucionalidade por ferir o princípio do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, insculpido no art. 146, III, 'd', bem como ofende os princípios da não-cumulatividade e da reserva de lei complementar. Requer a concessão de medida de liminar para a suspensão do Decreto nº 9.104/17, referente a cobrança do DIFAL nas alíquotas interna e interestadual, sobre as aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização.

É o relatório. Decido. Para a concessão de liminar em mandado de segurança, faz-se necessária, obrigatoriamente a presença de dois requisitos legais: a relevância dos fundamentos da impetração (fumus boni iuris) e a ineficácia da ordem judicial, em caso de eventual reconhecimento da ilegalidade do ato impugnado quando da prolação da sentença de mérito (periculum in mora). Ademais, cabe ao julgador, em nível de cognição sumária, adotar os critérios para aferir a medida liminar em mandado de segurança e, ao exercitar seu livre convencimento, decidir sobre a conveniência ou não do seu deferimento, observando os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora. No caso em apreço, trata-se a lide quanto a possibilidade ou não de se conceder à parte impetrante, a suspensão da exigibilidade do DIFAL. In casu, compulsando os autos, ainda que em cognição sumária, constatam-se presentes os requisitos exigidos para provimento, uma vez que verifico a violação do princípio da não-cumulatividade do imposto em tela, conforme disposto no artigo 155, II, §2º, I da Constituição Federal: Art.155 Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações 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:

I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; Neste patamar, não é demais destacar que quanto ao tema discutido já existe entendimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás: Agravo de Instrumento. Ação declaratória c/c pedido de tutela provisória de urgência antecipada. ICMS. Recolhimento DIFAL. Requerimento de concessão de tutela de urgência. Pedido de suspensão da exigibilidade das exigências implementadas pelo Decreto Estadual nº 9.104/2017 e suspensão do impedimento de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa. Indeferimento. Convicção do Julgador. Inexistência de mácula na decisão. I - Para o Tribunal reformar a decisão agravada, atinente

à tutela de urgência prevista no art. 300 do Código de Processo Civil, deve o agravante demonstrar que ela padece de ilegalidade, abusividade ou teratologia, o que não se verifica no caso em apreço. II - In casu, a pretensão cinge-se à concessão de suspensão da exigibilidade das exigências implementadas pelo Decreto Estadual nº 9.104/2017, a qual é referente a cobrança diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e suspensão do impedimento à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa. Contudo, a providência vindicada não se me afigura possível no presente momento processual, pois não restou demonstrado no bojo dos autos a devida comprovação de requisito necessário para seu deferimento, qual seja, probabilidade do direito, porquanto, a prima facie, a parte autora/agravante não comprovou o devido preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão da tutela de urgência postulada. Agravo de instrumento desprovido. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5330289-62.2019.8.09.0000, Rel. CARLOS ALBERTO FRANÇA, 2ª Câmara Cível, julgado em 31/07/2019, DJe de 31/07/2019). O periculum in mora mostra-se evidente, uma vez que permanecer a parte impetrante recolhendo o tributo de forma indevida, conforme está sendo aparentemente exigido, poderá lhe causar grave dano a sua economia, quiçá, irreversível. Posto isto, conheço dos aclaratórios opostos para, imprimindo efeitos infringentes, alterar o decisum recorrido e, conseqüentemente, deferir a liminar pleiteada para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento do DIFAL do ICMS, instituído pelo Decreto nº 9.104/2017, bem como para que a ausência de recolhimento deste não seja óbice a regularidade fiscal da parte impetrante. Atribuo a presente decisão força de mandado, ficando determinada, caso requerido, a expedição de ofício para conhecimento e cumprimento da presente decisão. No mais, determino a notificação da autoridade impetrada para, em 10 (dez) dias, prestar as informações que julgar necessárias. Dê-se ciência do presente ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito, como disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Cumpra-se. Intime-se. Goiânia, data do sistema.

WILTON MÜLLER SALOMÃO Juiz de Direito