


PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 03 DE 09 2021.

De Junho De

À PUBLICAÇÃO E, POSTERIOR-
MENTE, À COMISSÃO DE CONS-
TITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO.
Em 10/06/2021


1º Secretário

Susta o Decreto nº 9.104, de
05 de dezembro de 2017, que dispõe
sobre o DIFAL.

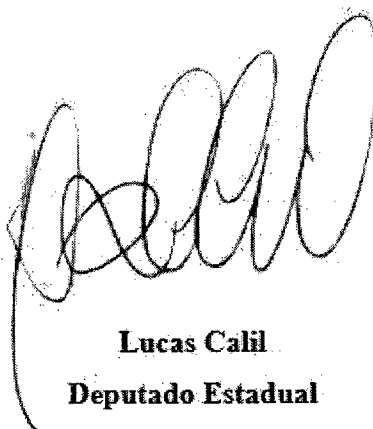
A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 11,
inciso IV, da Constituição Estadual, aprovou e a Mesa promulga o seguinte Decreto:

Art. 1º Fica sustado os efeitos e aplicação do Decreto nº 9.104 de 5 de dezembro de
2017, que dispõe sobre o DIFAL, que trata da diferença entre alíquota interna e a interestadual
pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à
comercialização ou produção rural e altera o Anexo IX do RCTE.

Art. 2º Ficam sem efeito todos os atos administrativos praticados decorrentes da
publicação do Decreto nº 9.104, de 2017.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

SALA DAS SESÕES, em de 2021.


Lucas Calil
Deputado Estadual

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA E
DESENVOLVIMENTO DE COMERCIO
EXTERNO
INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA E
DESENVOLVIMENTO DE COMERCIO
EXTERNO

JUSTIFICATIVA

O presente projeto de decreto legislativo tem a finalidade de suspender os efeitos do decreto nº 9.104, de 2017, do Poder executivo do Estado de Goiás.

O referido decreto trata do DIFAL – Diferença entre a alíquota interna e interestadual do ICMS, relativo ao contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e que alterou o Anexo IX do RCTE.

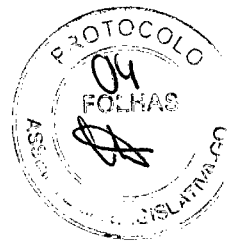
A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, traz os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços ao consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade federada, ferindo assim os artigos 146, III, d; 170, IX; e 179 da Constituição Federal.

Se tratando, no âmbito do Estado de Goiás, o decreto nº 9.104 de 2017 afim de regulamentar a referida cláusula, incorre em inconstitucionalidade por arrastamento, já que, se encontra amparado em norma nula. Por conseguinte, o ato normativo em questão, exorbita o poder regulamentar.

Por fim, certos da compreensão e eficiência em aprovar a presente proposição, solicito aos nobres pares a aprovação do presente Decreto Legislativo, de modo que este contribua para a razoabilidade administrativa e equidade à população goiana.



4



GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS
Secretaria de Estado da Casa Civil

DECRETO Nº 9.104, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2017

- Vide Decreto nº 9.162, de 16-02-2018, art. 4º (que da nova vigência).

Dispõe sobre o pagamento do ICMS relativo à 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 altera o Anexo IX do RCTE.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no art. 37, IV, da Constituição do Estado de Goiás e no art. 4º das Disposições Finais e Transitórias da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991 - Código Tributário do Estado de Goiás - CTE, na alínea "h" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e tendo em vista o que consta no Processo nº 201700013005509,

DECRETA:

Art. 1º Fica exigido o pagamento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a alíquota interestadual aplicável, na aquisição interestadual de mercadoria destinada à comercialização ou produção rural efetivada por contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, inclusive o Microempreendedor Individual - MEI.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária.

- Redação dada pelo Decreto nº 9.326, de 02-10-2018.

~~§ 1º Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária ou à antecipação do pagamento do imposto.~~

- Renumerado pelo Decreto nº 9.162, de 16-02-2018, art. 3º.

§ 2º O disposto no caput aplica-se, também, na aquisição de produtos intermediários, material de embalagem e material secundário destinados à utilização em processo de industrialização.

- Acrescido pelo Decreto nº 9.162, de 16-02-2018.

§ 3º O disposto no caput não se aplica às mercadorias:

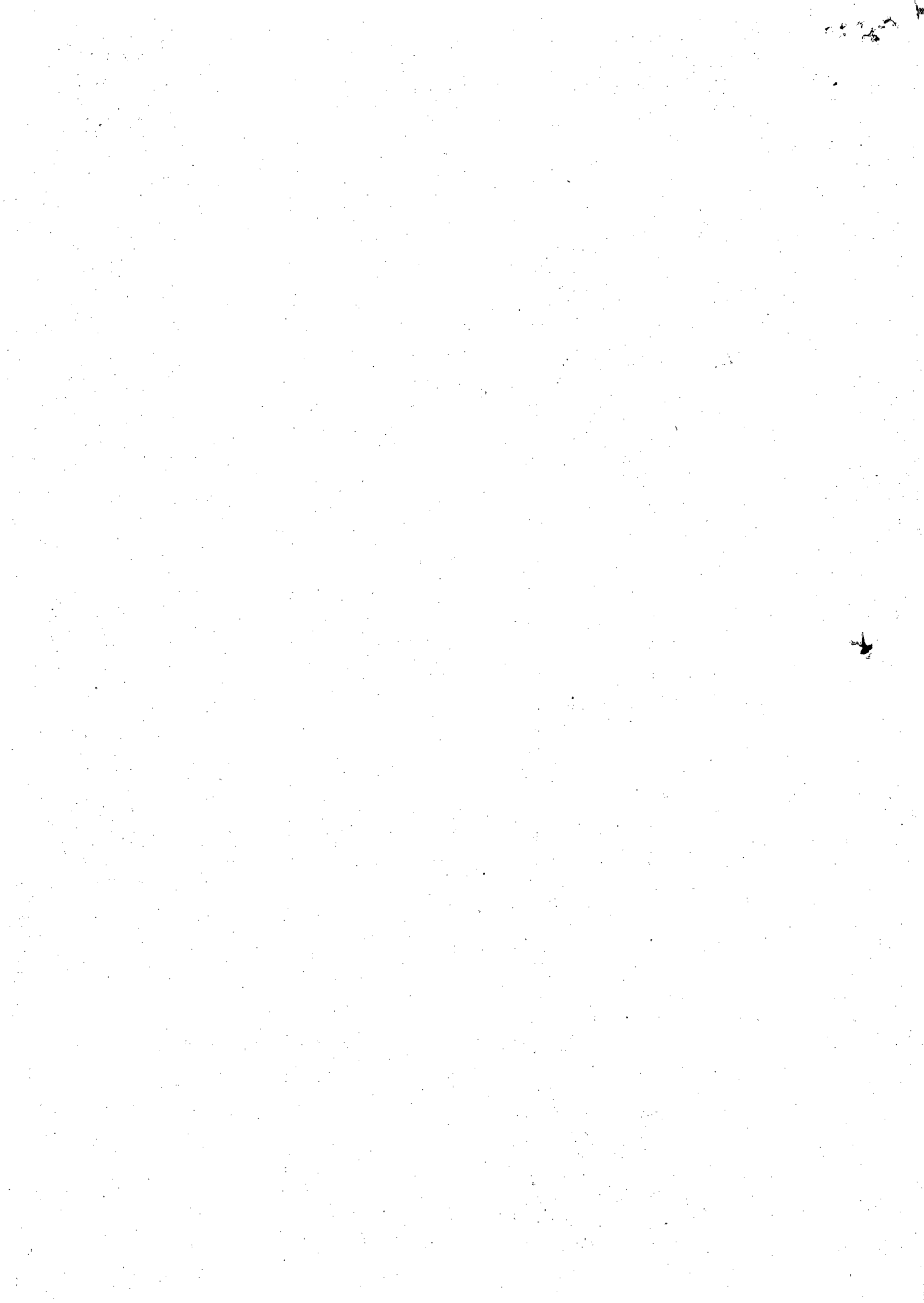
- Acrescido pelo Decreto nº 9.235, de 30-05-2018.

I - relacionadas no Anexo II deste Decreto;

- Acrescido pelo Decreto nº 9.235, de 30-05-2018.

II - adquiridas por contribuinte franqueado, cujo contrato de franquia contenha cláusula de exclusividade para aquisição de mercadoria junto à empresa franqueadora ou junto à empresa por ela indicada.

- Acrescido pelo Decreto nº 9.235, de 30-05-2018.



DECRETO LEGISLATIVO Nº 04 DE 09 DE JUNHO DE 2021.

À PUBLICAÇÃO E, POSTERIOR-
MENTE, À COMISSÃO DE CONS-
TITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO.

Em 10/06/2021


1º Secretário

Susta o Decreto nº 9.104, de 05 de dezembro de 2017, que dispõe sobre o pagamento do ICMS relativo à diferença entre alíquota interna e a interestadual pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e altera o Anexo IX do RCTE, do Poder Executivo.

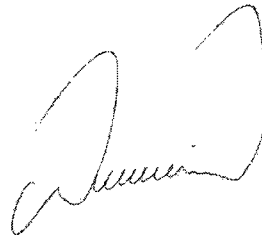
A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do artigo 11, IV, da Constituição Estadual, aprova o seguinte Decreto Legislativo:

Art. 1º Fica susgado os efeitos e aplicação do Decreto nº 9.104 de 5 de dezembro de 2017, de autoria do Senhor Ex- Governador Marconi Perillo que dispõe sobre o pagamento do ICMS relativo à diferença entre alíquota interna e a interestadual pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e altera o Anexo IX do RCTE, do Poder Executivo.

Art. 2º Ficam desconstituídos e tornados sem efeito todos os atos administrativos praticados decorrentes da publicação do Decreto nº 9.104, de 2017.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

SALA DAS SESSÕES, em 09 de junho de 2021.



THIAGO ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

1942
1943
1944
1945
1946
1947
1948
1949
1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025

JUSTIFICATIVA

Trata-se de um pedido de sustação dos efeitos do Decreto 9.104/2017 do Governo de Goiás, que dispõe sobre o pagamento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e que alterou o Anexo IX do RCTE.

1) DO TEOR DO DECRETO LEGISLATIVO

a) DA NOVA SISTEMÁTICA DO ICMS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015.

A Emenda constitucional nº 87/2015, alterou, de forma profunda, a sistemática de recolhimento do ICMS, sendo que o Convênio ICMS 93/2015 adveio com a finalidade de regulamentar a nova emenda, a qual, ao alterar as redações do incisos VII e VIII do art. 155, § 2º, da Constituição Federal, e incluir nas alíneas a e b nesse inciso, determinou a adoção da alíquota interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não contribuinte do imposto, e dispôs caber ao estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre alíquota interna do estado destinatário e a alíquota interestadual. Ademais, atribuiu-se ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente ao citado diferencial de alíquotas, cabendo o recolhimento ao destinatário quando ele for contribuinte do imposto, *in verbis*:

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:

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;

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;

Desta feita, a Emenda Constitucional nº 87/2015 uniformizou o regramento para a exigência do ICMS em operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outra unidade da federação, contribuinte ou não, não só fixando a alíquota que será adotada na origem (interestadual), como também prevendo o diferencial de alíquota a favor do destino em todas as operações e prestações.

b) DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL ORIGINÁRIA- CLÁUSULA NONA DO CONVÊNIO DO CONFAZ

A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ veio para regulamentar a Emenda constitucional nº 87/2015, aplicando as disposições do convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadações de Tributos e contribuições- Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

Eis o teor do dispositivo questionado:

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 dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino (grifamos e negritamos)

A cláusula nona do Convênio em questão deixa claro 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, ferindo assim artigos 146, III, d; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, que a seguir passo a expor:

Em clara forma de isonomia material, a Constituição Federal, em artigos esparsos, dispõe acerca do tratamento diferenciado que deve ser dado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, como pode ser observado no artigo 170, IX, conforme o artigo em inteiro teor abaixo:

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. (grifamos e negritamos)

Neste diapasão o artigo 179, da nossa Carta Magna, possui exegese cristalina ao estipular a necessidade de se criar tratamento jurídico diferenciado, visando o incentivo à categoria de empresas em questão, conforme dispositivo que segue:

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. (grifamos e negritamos)

Nota-se que há um princípio que rege as pequenas empresas, qual seja, o TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO, para que haja a diminuição burocrática e a conseqüente competição justa, mostrando-se de suma importância o tratamento favorecido para as micro e pequenas empresas, devido a questões econômicas e sociais, para que assim haja condições justas e igualitárias de competição para essas empresas.

Ora, a cláusula nona do Convênio do CONFAZ que originou esta análise, CONTRARIA ESSE ESPECÍFICO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO E FAVORECIDO. Isso porque ele acaba determinando às empresas optante pelo simples Nacional, quando remetentes de bem ou prestadoras de serviço, o recolhimento do diferencial de alíquotas em relação às operações e às prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade federada.

Vale ressaltar que o simples fato de a EC 87/2015 não ter feito qualquer referência ou exceção à situação dos optantes pelo Simples Nacional não autoriza o entendimento externado pelos estados e pelo distrito federal por meio da cláusula nona do convênio nº 93/2015. Ao lado da regência constitucional dos tributos, a Carta Magna consagra o tratamento jurídico diferenciado e favorecido para as microempresas e para as de pequeno porte, conforme 179 e 170, inciso IX, conforme demonstrado acima.

Logo, temos de um lado os princípios constitucionais de incentivo às empresas já referidas, além da exigência de lei complementar para tratar da matéria, e de outro, temos um convênio do CONFAZ que institui o regime de recolhimento de diferença de alíquotas aos optantes pelo SIMPLES, demonstrando também a inconstitucionalidade FORMAL do dispositivo nono do Convênio 93/2015, conforme afronta ao artigo 146, da CF/88.

É certo que o artigo 146, III, d, da Constituição Federal dispôs caber a **LEI COMPLEMENTAR A DEFINIÇÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO PARA AS MICROEMPRESAS E PARA AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.**

Dispõe o artigo 146 o seguinte:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

- I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
- 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.

Parágrafo único. A **lei complementar** de que trata o inciso III, d, também **poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, observado que:

- I - será opcional para o contribuinte;
- II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;
- III - **o recolhimento será unificado e centralizado** e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;
- IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Como evidenciado acima, a Constituição Federal reservou à Lei complementar- E NÃO A CONVÊNIO INTERESTADUAL- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, o que inclui regimes especiais ou simplificados de certos tributos, como o ICMS. A Carta Magna também possibilita a Lei Complementar *“instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, Do Distrito Federal e dos Municípios”*, observando-se, além de

outras condições, a facultativa adesão do contribuinte, o recolhimento unificado e centralizado bem como a imediata distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados, vedada qualquer retenção ou condicionamento.

O dispositivo do Convênio do CONFAZ já mencionado também ofende o artigo 97 do Código Tributário Nacional e as disposições da Lei Complementar nº 123/06 (Estatuto Nacional da Microempresa de Pequeno Porte), devido ao raciocínio de que o CONFAZ não poderia determinar a aplicação do convênio em debate às microempresas e às empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, em razão da **AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR** e de norma constitucional nesse sentido.

c) DA AFRONTA AO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

O Simples Nacional surgiu para suprir a necessidade de se fazer com que o Sistema Tributário Nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. Assim sendo, neste contexto, foi promulgada a Lei Complementar nº 123/06, a qual estabeleceu normas relativas ao tratamento diferenciado e favorecido, especialmente o que preceitua a Lei complementar de regência:

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:

- I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **mediante regime único de arrecadação**, inclusive obrigações acessórias;
- II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão

O ICMS, conforme visto na Lei Complementar, integra o próprio regime especial e unificado de arrecadação, evidenciando que essas empresas **NÃO NECESSITAM DE RECOLHÊ-LO SEPRADAMENTE**, sendo que o próprio ordenamento jurídico pátrio, seja em dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, preveem regime de arrecadação único para corroborar o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas.

Apenas para corroborar o raciocínio explanado, destaco as seguintes passagens do parecer da PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL nº 1226/2015, realizado em razão de consulta realizada pelo Estado do Paraná relativamente à Proposta de Convênio ICMS nº 66/2015, da qual se originou a norma em tela:

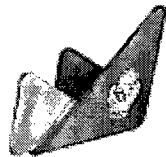
“23. Entretanto, exclusivamente o fato de a Emenda Constitucional [EC nº 87/2015] não ter feito qualquer referência ou exceção à situação dos optantes do Simples Nacional equivale a dizer que é obrigatória a aplicação da novel regência a estes?

(...)

25. Com efeito, ao lado da regência constitucional dos tributos, a Carta Magna consagra o tratamento jurídico diferenciado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme artigos 179 e 170, inciso IX, prevendo, no âmbito tributário, que lei complementar defina este tratamento, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do ICMS (Constituição, artigo 146, III, 'd'), não tendo havido qualquer modificação desta previsão constitucional com o advento da Emenda Constitucional nº 87.

(...)

27. Com fulcro nesta previsão, foi editada a Lei Complementar nº 123, de 2006, que disciplina, dentre outras coisas, **o Simples Nacional, cuja sistemática é excludente do pagamento de diferencial de alíquota na saída interestadual geral de bens e serviços promovida por empresas optantes desta sistemática.**



ALEGO
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS
A CASA É SUA

THIAGO
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL



(...)

30. Em caso semelhante, em que se questionava o princípio da não cumulatividade excepcionado pela legislação do Simples, o Supremo Tribunal Federal assim se orientou, verbis: 'Esta Suprema Corte firmou orientação quanto à incompetência do Poder Judiciário para criação de benefícios fiscais. Por outro lado, toda a argumentação da agravante se volta à preservação da neutralidade do IPI pela não cumulatividade, sem versar sobre o fundamento constitucional específico aplicável ao quadro, que é a racionalidade própria do tratamento diferenciado às micro e às pequenas empresas (art. 146, III, d da Constituição). Agravo regimental ao qual se nega provimento'. (STF, RE nº 488.455 AgR/PR, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento 25/09/2012, publicação DJe214 DIVULG 29-10-2012 PUBLIC 30-10-2012-grifos nossos).

31. Constatou-se que o referido precedente jurisprudencial encaminhou a solução da questão pelo critério da especialidade das normas, correspondente ao brocardo *lex specialis derogat generali*.

32. Ademais, considerou a unidade do Texto Constitucional e a coesão das normas, inclusive porque 'a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas'.

(...)

33. Há que se acrescentar que, ainda que se entenda que os artigos 179, 170, inciso IX e 146, inciso, alínea d, da Constituição não têm o caráter de especialidade, seria inafastável a interpretação da Carta Constitucional segundo ponderação de princípios.

34. Efetivamente, se é verdade que **a Emenda Constitucional nº 87 privilegiou o princípio de equilíbrio da distribuição da receita tributária entre os entes federados.** promovendo a repartição entre a origem e o destino na hipótese em análise, não menos verídico é que a Carta Constitucional consagra **o tratamento jurídico diferenciado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte em diversos artigos.**

35. Ora, em se entendendo aplicável a Emenda Constitucional nº 87 aos optantes do Simples Nacional, não haverá, relativamente a eles, mera repartição de receita do ICMS entre as unidades da federação de origem e destino das operações nesta sistemática, **mas concreto aumento de carga tributária, já que a responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquota é do remetente.**

(...)

Pelo exposto e considerando a orientação que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal - ao qual incumbe interpretar em definitivo a Constituição -, pode-se concluir que a Cláusula Nona da Proposta de Convênio 66/2015, ao determinar a extensão da sistemática da Emenda Constitucional nº 87 aos optantes do Simples Nacional, adentra no campo material de incidência da respectiva lei complementar disciplinadora, pois, como visto, a nova ordem constitucional não tem aplicabilidade direta a estes contribuintes.”

Diante do substrato fático- jurídico apresentado, o CONFAZ editou norma que onera os impostos a pagar, traz custos burocráticos e financeiros, encarece os produtos, dificulta o cumprimento de obrigações acessórias, aumenta os “custos de conformidade em um momento econômico de crise” e embaraça a viabilidade de empresas de pequenos negócios que comercializam produtos para outros estados, gerando assim um aumento expressivo da carga tributária recolhida pelas empresas do Simples Nacional. Como consequência os contribuintes desta categoria geram um acúmulo de crédito de ICMS, um aumento do valor da operação, além da violação da não-cumulatividade, além da violação do princípio da legalidade, em razão da reserva de lei complementar para dispor sobre tratamento diferenciado e favorecido as empresas já citadas, SENDO QUE O AMPARO LEGAL PARA TODAS ESSAS CONSEQUÊNCIAS É, DE FATO, INCONSTITUCIONAL, pois o como já dito, o convênio usurpou a reserva de Lei complementar da matéria e o tratamento diferenciado para a categoria empresarial, conforme ditames constitucionais.

d) DA INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO DECRETO 9.104/17 GO

Levando em consideração a inconstitucionalidade formal e material da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, por afrontar a reserva constitucional de Lei Complementar para tratar da tributação da micro e pequenas empresas, além de ferir a própria competitividade desta classe empresarial.

Pois bem, no âmbito do Estado de Goiás, foi editado o decreto 9.104/17 para regulamentar a cláusula nona do Convênio em questão, instituindo assim o pagamento relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual pelo contribuinte optante pelo simples nacional.

Ora, se na origem do tratamento da matéria eivada de inconstitucionalidade formal e material, o decreto que regulamenta tal matéria também incorre em inconstitucionalidade “por arrastamento”, já que está amparado em uma norma nula. Logo, o ato normativo em questão, que fora editado pelo chefe do Executivo, exorbita o poder regulamentar, já que não há legitimidade em um ato que regula matéria reservada à lei complementar.

2) DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO “DIFAL” JUNTO AO STF- CONTROLE CONCENTRADO

Em 07/11/2018 Pedido de vista do ministro Gilmar Mendes interrompeu o julgamento do referendo de liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli (relator) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5464 para suspender cláusula do Convênio ICMS 93/2015 do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) que trata da incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em operações de comércio eletrônico. Na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF) desta quarta-feira (7), o ministro Dias Toffoli, presidente da Corte, votou no sentido de referendar a cautelar e de converter o referendo em julgamento definitivo, manifestando-se pela procedência da ação. O relator foi o único a votar. A liminar foi concedida em fevereiro de 2016 a fim de suspender a cláusula nona do convênio, que inclui as micro e pequenas empresas optantes pelo Simples no novo regime do comércio eletrônico. A cláusula questionada na ADI determina às empresas do Simples, assim como às empresas incluídas nos demais regimes de tributação, o recolhimento de alíquotas do ICMS sobre operações que destinem bens e serviços ao consumidor final localizado em outro estado.

O relator da ADI, Ministro Dias Toffoli, explicou que segundo a Constituição Federal, cabe à lei complementar – e não a convênio interestadual

– estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, o que inclui regimes especiais ou simplificados de certos tributos como o ICMS, como dispõe o artigo 146, inciso III, alínea “d”, incluído pela Emenda Constitucional (EC) 42/2003. De acordo com o relator, a Constituição também possibilita à lei complementar instituir um regime único de arrecadação dos impostos e das contribuições da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, “observando-se certas determinações do artigo 146, parágrafo único, incluído pela EC 42/2003”.

O presidente do STF salientou que o microempreendedor nem sempre se submeterá a todas as regras gerais do ICMS previstas no texto constitucional. Observou que, no caso, a Lei Complementar (LC) Federal 123/2006 trata de maneira distinta as empresas optantes do Simples Nacional em relação ao tratamento constitucional geral dado ao diferencial de alíquotas de ICMS referente às operações de saída interestadual de bens ou de serviços a consumidor final não contribuinte. Para o ministro Dias Toffoli, a cláusula nona do Convênio ICMS 93/2015 invadiu campo reservado à lei complementar.

3) DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO “DIFAL” JUNTO AO STF- CONTROLE DIFUSO

Pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 970821, no qual se discute a constitucionalidade da cobrança da diferença de alíquota de ICMS por empresas optantes do Simples Nacional nas compras interestaduais. Os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski se manifestaram pela inconstitucionalidade da cobrança, e o ministro Edson Fachin, relator, votou pela constitucionalidade da diferença de alíquota, deixando o placar parcial de “4 X 1” para a não cobrança da diferença de alíquota.

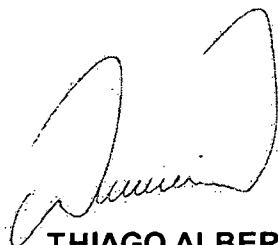
A matéria teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do Supremo. De acordo com o relator, existem 339 casos sobrestados aguardando

a decisão do STF neste processo. O recurso em julgamento substituiu o RE 632782 como processo paradigma do tema.

4) DO PEDIDO

Diante do exposto requer:

a) a sustação do Decreto 9.104/17 e seus efeitos, paralisando a cobrança do diferencial de alíquota, amparada na cláusula nona do convênio 93/2015 do CONFAZ, devido à flagrante inconstitucionalidade material e formal do documento do CONFAZ que instituiu a cobrança.



THIAGO ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

PROCESSO LEGISLATIVO
2021005765

Autuação: 10/06/2021
Projeto : DL - 03 E 04 - AL
Origem: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA - GO
Autor: DEP. LUCAS CALIL E DEP. THIAGO ALBERNAZ
Tipo: DECRETO
Subtipo: SUSTAÇÃO
Assunto: SUSTA O DECRETO Nº 9.104, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2017, QUE
DISPÕE SOBRE O DIFAL.



ALEGO

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
DO ESTADO DE GOIÁS

A CASA É SUA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 03 DE 09 2021.

De Junho de 02

À PUBLICAÇÃO E, POSTERIOR-
MENTE, À COMISSÃO DE CONS-
TITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO.
Em 10/06/2021
1º Secretário

Susta o Decreto nº 9.104, de
05 de dezembro de 2017, que dispõe
sobre o DIFAL.

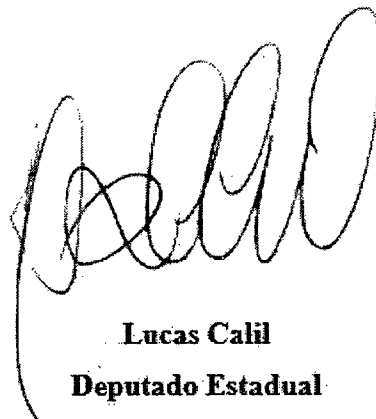
A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 11,
inciso IV, da Constituição Estadual, aprovou e a Mesa promulga o seguinte Decreto:

Art. 1º Fica susgado os efeitos e aplicação do Decreto nº 9.104 de 5 de dezembro de
2017, que dispõe sobre o DIFAL, que trata da diferença entre alíquota interna e a interestadual
pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à
comercialização ou produção rural e altera o Anexo IX do RCTE.

Art. 2º Ficam sem efeito todos os atos administrativos praticados decorrentes da
publicação do Decreto nº 9.104, de 2017.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

SALA DAS SESÕES, em de 2021.


Lucas Calil
Deputado Estadual

JUSTIFICATIVA

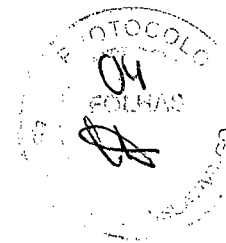
O presente projeto de decreto legislativo tem a finalidade de suspender os efeitos do decreto nº 9.104, de 2017, do Poder executivo do Estado de Goiás.

O referido decreto trata do DIFAL – Diferença entre a alíquota interna e interestadual do ICMS, relativo ao contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e que alterou o Anexo IX do RCTE.

A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, traz os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços ao consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade federada, ferindo assim os artigos 146, III, d; 170, IX; e 179 da Constituição Federal.

Se tratando, no âmbito do Estado de Goiás, o decreto nº 9.104 de 2017 afim de regulamentar a referida cláusula, incorre em inconstitucionalidade por arrastamento, já que, se encontra amparado em norma nula. Por conseguinte, o ato normativo em questão, exorbita o poder regulamentar.

Por fim, certos da compreensão e eficiência em aprovar a presente proposição, solicito aos nobres pares a aprovação do presente Decreto Legislativo, de modo que este contribua para a razoabilidade administrativa e equidade à população goiana.



GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS
Secretaria de Estado da Casa Civil

DECRETO Nº 9.104, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2017

- Vide Decreto nº 9.162, de 16-02-2018, art. 4º (que da nova vigência).

Dispõe sobre o pagamento do ICMS relativo à 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 altera o Anexo IX do RCTE.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no art. 37, IV, da Constituição do Estado de Goiás e no art. 4º das Disposições Finais e Transitórias da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991 - Código Tributário do Estado de Goiás - CTE, na alínea "h" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e tendo em vista o que consta no Processo nº 201700013005509,

DECRETA:

Art. 1º Fica exigido o pagamento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a alíquota interestadual aplicável, na aquisição interestadual de mercadoria destinada à comercialização ou produção rural efetivada por contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, inclusive o Microempreendedor Individual - MEI.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária.

- Redação dada pelo Decreto nº 9.326, de 02-10-2018.

~~§ 1º Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária ou à antecipação do pagamento do imposto.~~

- Renumerado pelo Decreto nº 9.162, de 16-02-2018, art. 3º.

§ 2º O disposto no caput aplica-se, também, na aquisição de produtos intermediários, material de embalagem e material secundário destinados à utilização em processo de industrialização.

- Acrescido pelo Decreto nº 9.162, de 16-02-2018.

§ 3º O disposto no caput não se aplica às mercadorias:

- Acrescido pelo Decreto nº 9.235, de 30-05-2018.

I - relacionadas no Anexo II deste Decreto;

- Acrescido pelo Decreto nº 9.235, de 30-05-2018.

II - adquiridas por contribuinte franqueado, cujo contrato de franquia contenha cláusula de exclusividade para aquisição de mercadoria junto à empresa franqueadora ou junto à empresa por ela indicada.

- Acrescido pelo Decreto nº 9.235, de 30-05-2018.

DECRETO LEGISLATIVO Nº 04 DE 09 DE JUNHO DE 2021.

À PUBLICAÇÃO E, POSTERIOR-
MENTE, À COMISSÃO DE CONS-
TITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO.

Em 30/06/2021


1º Secretário

Susta o Decreto nº 9.104, de 05 de dezembro de 2017, que dispõe sobre o pagamento do ICMS relativo à diferença entre alíquota interna e a interestadual pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e altera o Anexo IX do RCTE, do Poder Executivo.

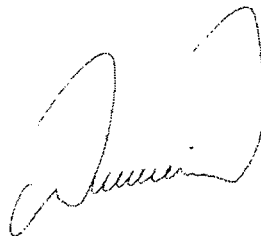
A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do artigo 11, IV, da Constituição Estadual, aprova o seguinte Decreto Legislativo:

Art. 1º Fica susgado os efeitos e aplicação do Decreto nº 9.104 de 5 de dezembro de 2017, de autoria do Senhor Ex- Governador Marconi Perillo que dispõe sobre o pagamento do ICMS relativo à diferença entre alíquota interna e a interestadual pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e altera o Anexo IX do RCTE, do Poder Executivo.

Art. 2º Ficam desconstituídos e tornados sem efeito todos os atos administrativos praticados decorrentes da publicação do Decreto nº 9.104, de 2017.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

SALA DAS SESSÕES, em 09 de junho de 2021.



THIAGO ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL



THIAGO
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

JUSTIFICATIVA

Trata-se de um pedido de sustação dos efeitos do Decreto 9.104/2017 do Governo de Goiás, que dispões sobre o pagamento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural e que alterou o Anexo IX do RCTE.

1) DO TEOR DO DECRETO LEGISLATIVO

a) DA NOVA SISTEMÁTICA DO ICMS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015.

A Emenda constitucional nº 87/2015, alterou, de forma profunda, a sistemática de recolhimento do ICMS, sendo que o Convênio ICMS 93/2015 adveio com a finalidade de regulamentar a nova emenda, a qual, ao alterar as redações do incisos VII e VIII do art. 155, § 2º, da Constituição Federal, e incluir nas alíneas a e b nesse inciso, determinou a adoção da alíquota interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não contribuinte do imposto, e dispões caber ao estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre alíquota interna do estado destinatário e a alíquota interestadual. Ademais, atribuiu-se ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente ao citado diferencial de alíquotas, cabendo o recolhimento ao destinatário quando ele for contribuinte do imposto, *in verbis*:

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:

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;

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;

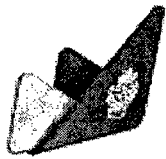
Desta feita, a Emenda Constitucional nº 87/2015 uniformizou o regramento para a exigência do ICMS em operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outra unidade da federação, contribuinte ou não, não só fixando a alíquota que será adotada na origem (interestadual), como também prevendo o diferencial de alíquota a favor do destino em todas as operações e prestações.

b) DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL ORIGINÁRIA- CLÁUSULA NONA DO CONVÊNIO DO CONFAZ

A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ veio para regulamentar a Emenda constitucional nº 87/2015, aplicando as disposições do convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadações de Tributos e contribuições- Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

Eis o teor do dispositivo questionado:

Cláusula nona- Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação



ALEGO
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS
A CASA É SUA



THIAGO
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei

Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino (grifamos e negritamos)

A cláusula nona do Convênio em questão deixa claro 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, ferindo assim artigos 146, III, d; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, que a seguir passo a expor:

Em clara forma de isonomia material, a Constituição Federal, em artigos esparsos, dispõe acerca do tratamento diferenciado que deve ser dado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, como pode ser observado no artigo 170, IX, conforme o artigo em inteiro teor abaixo:

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:

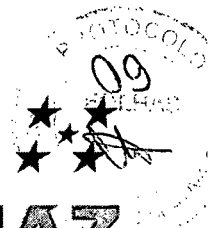
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (grifamos e negritamos)

Neste diapasão o artigo 179, da nossa Carta Magna, possui exegese cristalina ao estipular a necessidade de se criar tratamento jurídico diferenciado, visando o incentivo à categoria de empresas em questão, conforme dispositivo que segue:

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. (grifamos e negritamos)



THIAGO ★ ★ ★ ★ ★
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL



Nota-se que há um princípio que rege as pequenas empresas, qual seja, o TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO, para que haja a diminuição burocrática e a conseqüente competição justa, mostrando-se de suma importância o tratamento favorecido para as micro e pequenas empresas, devido a questões econômicas e sociais, para que assim haja condições justas e igualitárias de competição para essas empresas.

Ora, a cláusula nona do Convênio do CONFAZ que originou esta análise, CONTRARIA ESSE ESPECÍFICO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO E FAVORECIDO. Isso porque ele acaba determinando às empresas optante pelo simples Nacional, quando remetentes de bem ou prestadoras de serviço, o recolhimento do diferencial de alíquotas em relação às operações e às prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade federada.

Vale ressaltar que o simples fato de a EC 87/2015 não ter feito qualquer referência ou exceção à situação dos optantes pelo Simples Nacional não autoriza o entendimento externado pelos estados e pelo distrito federal por meio da cláusula nona do convênio nº 93/2015. Ao lado da regência constitucional dos tributos, a Carta Magna consagra o tratamento jurídico diferenciado e favorecido para as microempresas e para as de pequeno porte, conforme 179 e 170, inciso IX, conforme demonstrado acima.

Logo, temos de um lado os princípios constitucionais de incentivo às empresas já referidas, além da exigência de lei complementar para tratar da matéria, e de outro, temos um convênio do CONFAZ que institui o regime de recolhimento de diferença de alíquotas aos optantes pelo SIMPLES, demonstrando também a inconstitucionalidade FORMAL do dispositivo nono do Convênio 93/2015, conforme afronta ao artigo 146, da CF/88.



THIAGO
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

É certo que o artigo 146, III, d, da Constituição Federal dispôs caber a **LEI COMPLEMENTAR A DEFINIÇÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO PARA AS MICROEMPRESAS E PARA AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.**

Dispõe o artigo 146 o seguinte:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

- I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
- 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.

Parágrafo único. A **lei complementar** de que trata o inciso III, d, também **poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,** observado que:

- I - será opcional para o contribuinte;
- II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;
- III - **o recolhimento será unificado e centralizado** e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;
- IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Como evidenciado acima, a Constituição Federal reservou à Lei complementar- E NÃO A CONVÊNIO INTERESTADUAL- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, o que inclui regimes especiais ou simplificados de certos tributos, como o ICMS. A Carta Magna também possibilita a Lei Complementar "instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, Do Distrito Federal e dos Municípios", observando-se, além de



THIAGO
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

outras condições, a facultativa adesão do contribuinte, o recolhimento unificado e centralizado bem como a imediata distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados, vedada qualquer retenção ou condicionamento.

O dispositivo do Convênio do CONFAZ já mencionado também ofende o artigo 97 do Código Tributário Nacional e as disposições da Lei Complementar nº 123/06 (Estatuto Nacional da Microempresa de Pequeno Porte), devido ao raciocínio de que o CONFAZ não poderia determinar a aplicação do convênio em debate às microempresas e às empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, em razão da **AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR** e de norma constitucional nesse sentido.

c) DA AFRONTA AO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

O Simples Nacional surgiu para suprir a necessidade de se fazer com que o Sistema Tributário Nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. Assim sendo, neste contexto, foi promulgada a Lei Complementar nº 123/06, a qual estabeleceu normas relativas ao tratamento diferenciado e favorecido, especialmente o que preceitua a Lei complementar de regência:

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:

- I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **mediante regime único de arrecadação**, inclusive obrigações acessórias;
- II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;



THIAGO
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão

O ICMS, conforme visto na Lei Complementar, integra o próprio regime especial e unificado de arrecadação, evidenciando que essas empresas **NÃO NECESSITAM DE RECOLHÊ-LO SEPRADAMENTE**, sendo que o próprio ordenamento jurídico pátrio, seja em dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, preveem regime de arrecadação único para corroborar o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas.

Apenas para corroborar o raciocínio explanado, destaco as seguintes passagens do parecer da PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL nº 1226/2015, realizado em razão de consulta realizada pelo Estado do Paraná relativamente à Proposta de Convênio ICMS nº 66/2015, da qual se originou a norma em tela:

“23. Entretanto, exclusivamente o fato de a Emenda Constitucional [EC nº 87/2015] não ter feito qualquer referência ou exceção à situação dos optantes do Simples Nacional equivale a dizer que é obrigatória a aplicação da novel regência a estes?

(...)

25. Com efeito, ao lado da regência constitucional dos tributos, a Carta Magna consagra o tratamento jurídico diferenciado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme artigos 179 e 170, inciso IX, prevendo, no âmbito tributário, que lei complementar defina este tratamento, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do ICMS (Constituição, artigo 146, III, 'd'), não tendo havido qualquer modificação desta previsão constitucional com o advento da Emenda Constitucional nº 87.

(...)

27. Com fulcro nesta previsão, foi editada a Lei Complementar nº 123, de 2006, que disciplina, dentre outras coisas, **o Simples Nacional, cuja sistemática é excludente do pagamento de diferencial de alíquota na saída interestadual geral de bens e serviços promovida por empresas optantes desta sistemática.**



**THIAGO
ALBERNAZ**
DEPUTADO ESTADUAL

(...)

30. Em caso semelhante, em que se questionava o princípio da não cumulatividade excepcionado pela legislação do Simples, o Supremo Tribunal Federal assim se orientou, verbis: 'Esta Suprema Corte firmou orientação quanto à incompetência do Poder Judiciário para criação de benefícios fiscais. Por outro lado, toda a argumentação da agravante se volta à preservação da neutralidade do IPI pela não cumulatividade, sem versar sobre o fundamento constitucional específico aplicável ao quadro, que é a racionalidade própria do tratamento diferenciado às micro e às pequenas empresas (art. 146, III, d da Constituição). Agravo regimental ao qual se nega provimento'. (STF, RE nº 488.455 AgR/PR, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento 25/09/2012, publicação DJe214 DIVULG 29-10-2012 PUBLIC 30-10-2012-grifos nossos).

31. Constata-se que o referido precedente jurisprudencial encaminhou a solução da questão pelo critério da especialidade das normas, correspondente ao brocardo *lex specialis derogat generali*.

32. Ademais, considerou a unidade do Texto Constitucional e a coesão das normas, inclusive porque 'a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas'.

(...)

33. Há que se acrescentar que, ainda que se entenda que os artigos 179, 170, inciso IX e 146, inciso, alínea d, da Constituição não têm o caráter de especialidade, seria inafastável a interpretação da Carta Constitucional segundo ponderação de princípios.

34. Efetivamente, se é verdade que **a Emenda Constitucional nº 87 privilegiou o princípio de equilíbrio da distribuição da receita tributária entre os entes federados**, promovendo a repartição entre a origem e o destino na hipótese em análise, não menos verídico é que a Carta Constitucional consagra **o tratamento jurídico diferenciado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte em diversos artigos**.

35. Ora, em se entendendo aplicável a Emenda Constitucional nº 87 aos optantes do Simples Nacional, não haverá, relativamente a eles, mera repartição de receita do ICMS entre as unidades da federação de origem e destino das operações nesta sistemática, **mas concreto aumento de carga tributária, já que a responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquota é do remetente**.

(...)

Pelo exposto e considerando a orientação que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal - ao qual incumbe interpretar em definitivo a Constituição -, pode-se concluir que a Cláusula Nona da Proposta de Convênio 66/2015, ao determinar a extensão da sistemática da Emenda Constitucional nº 87 aos optantes do Simples Nacional, adentra no campo material de incidência da respectiva lei complementar disciplinadora, pois, como visto, a nova ordem constitucional não tem aplicabilidade direta a estes contribuintes."

Diante do substrato fático- jurídico apresentado, o CONFAZ editou norma que onera os impostos a pagar, traz custos burocráticos e financeiros, encarece os produtos, dificulta o cumprimento de obrigações acessórias, aumenta os "custos de conformidade em um momento econômico de crise" e embaraça a viabilidade de empresas de pequenos negócios que comercializam produtos para outros estados, gerando assim um aumento expressivo da carga tributária recolhida pelas empresas do Simples Nacional. Como consequência os contribuintes desta categoria geram um acúmulo de crédito de ICMS, um aumento do valor da operação, além da violação da não-cumulatividade, além da violação do princípio da legalidade, em razão da reserva de lei complementar para dispor sobre tratamento diferenciado e favorecido as empresas já citadas, SENDO QUE O AMPARO LEGAL PARA TODAS ESSAS CONSEQUENCIAS É, DE FATO, INCONSTITUCIONAL, pois o como já dito, o convênio usurpou a reserva de Lei complementar da matéria e o tratamento diferenciado para a categoria empresarial, conforme ditames constitucionais.

d) DA INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO DECRETO 9.104/17 GO

Levando em consideração a inconstitucionalidade formal e material da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, por afrontar a reserva constitucional de Lei Complementar para tratar da tributação da micro e pequenas empresas, além de ferir a própria competitividade desta classe empresarial.



THIAGO ★ ★ ★ ★ ★
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

Pois bem, no âmbito do Estado de Goiás, foi editado o decreto 9.104/17 para regulamentar a cláusula nona do Convênio em questão, instituindo assim o pagamento relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual pelo contribuinte optante pelo simples nacional.

Ora, se na origem do tratamento da matéria eivada de inconstitucionalidade formal e material, o decreto que regulamenta tal matéria também incorre em inconstitucionalidade “por arrastamento”, já que está amparado em uma norma nula. Logo, o ato normativo em questão, que fora editado pelo chefe do Executivo, exorbita o poder regulamentar, já que não há legitimidade em um ato que regula matéria reservada à lei complementar.

2) DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO “DIFAL” JUNTO AO STF- CONTROLE CONCENTRADO

Em 07/11/2018 Pedido de vista do ministro Gilmar Mendes interrompeu o julgamento do referendo de liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli (relator) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5464 para suspender cláusula do Convênio ICMS 93/2015 do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) que trata da incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em operações de comércio eletrônico. Na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF) desta quarta-feira (7), o ministro Dias Toffoli, presidente da Corte, votou no sentido de referendar a cautelar e de converter o referendo em julgamento definitivo, manifestando-se pela procedência da ação. O relator foi o único a votar. A liminar foi concedida em fevereiro de 2016 a fim de suspender a cláusula nona do convênio, que inclui as micro e pequenas empresas optantes pelo Simples no novo regime do comércio eletrônico. A cláusula questionada na ADI determina às empresas do Simples, assim como às empresas incluídas nos demais regimes de tributação, o recolhimento de alíquotas do ICMS sobre operações que destinem bens e serviços ao consumidor final localizado em outro estado.

O relator da ADI, Ministro Dias Toffoli, explicou que segundo a Constituição Federal, cabe à lei complementar – e não a convênio interestadual



**THIAGO
ALBERNAZ**
DEPUTADO ESTADUAL



– estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, o que inclui regimes especiais ou simplificados de certos tributos como o ICMS, como dispõe o artigo 146, inciso III, alínea “d”, incluído pela Emenda Constitucional (EC) 42/2003. De acordo com o relator, a Constituição também possibilita à lei complementar instituir um regime único de arrecadação dos impostos e das contribuições da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, “observando-se certas determinações do artigo 146, parágrafo único, incluído pela EC 42/2003”.

O presidente do STF salientou que o microempreendedor nem sempre se submeterá a todas as regras gerais do ICMS previstas no texto constitucional. Observou que, no caso, a Lei Complementar (LC) Federal 123/2006 trata de maneira distinta as empresas optantes do Simples Nacional em relação ao tratamento constitucional geral dado ao diferencial de alíquotas de ICMS referente às operações de saída interestadual de bens ou de serviços a consumidor final não contribuinte. Para o ministro Dias Toffoli, a cláusula nona do Convênio ICMS 93/2015 invadiu campo reservado à lei complementar.

3) DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO “DIFAL” JUNTO AO STF- CONTROLE DIFUSO

Pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 970821, no qual se discute a constitucionalidade da cobrança da diferença de alíquota de ICMS por empresas optantes do Simples Nacional nas compras interestaduais. Os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski se manifestaram pela inconstitucionalidade da cobrança, e o ministro Edson Fachin, relator, votou pela constitucionalidade da diferença de alíquota, deixando o placar parcial de “4 X 1” para a não cobrança da diferença de alíquota.

A matéria teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do Supremo. De acordo com o relator, existem 339 casos sobrestados aguardando



THIAGO ★ ★ ★ ★ ★
ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL

a decisão do STF neste processo. O recurso em julgamento substituiu o RE 632782 como processo paradigma do tema.

4) DO PEDIDO

Diante do exposto requer:

- a) a sustação do Decreto 9.104/17 e seus efeitos, paralisando a cobrança do diferencial de alíquota, amparada na cláusula nona do convênio 93/2015 do CONFAZ, devido à flagrante inconstitucionalidade material e formal do documento do CONFAZ que instituiu a cobrança.

THIAGO ALBERNAZ
DEPUTADO ESTADUAL