



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO

**THIAGO  
ALBERNAZ**  
BORA GOIÁS!

**PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 2 DE 02 DE ABRIL DE 2019.**

APROVADO PRELIMINARMENTE  
À PUBLICAÇÃO E, POSTERIORMENTE,  
À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA  
E REDAÇÃO

Em 03 / 04 / 2019

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.

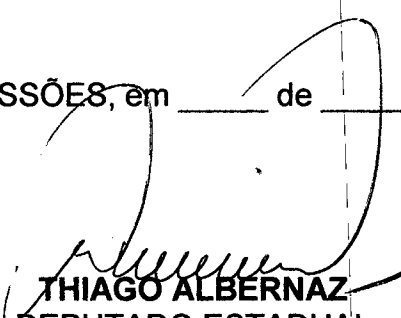
**A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS**, nos termos do artigo 11, IV, da Constituição Estadual, aprova o seguinte Decreto Legislativo:

**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 \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

  
**THIAGO ALBERNAZ**  
DEPUTADO ESTADUAL  
Presidente da Comissão de  
Desenvolvimento, Ciência e Tecnologia



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



### 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:



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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)



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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 consequente 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.



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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;



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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.**





**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



(...)

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.**

(...)



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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.



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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 regula 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



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



– 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



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO

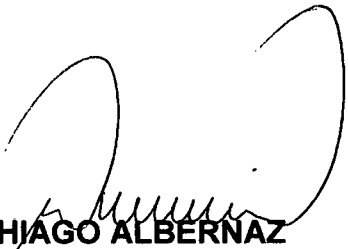


a decisão do STF neste processo. O recurso em julgamento substituiu o RE 632782 como processo paradigma do tema.

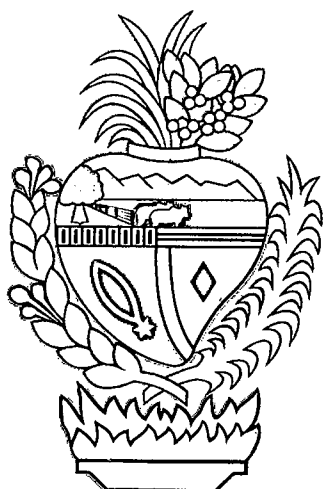
#### **4) DO PEDIDO**

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  
Presidente da Comissão de  
Desenvolvimento, Ciência e Tecnologia



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
**ESTADO DE GOIÁS**  
**A CASA DO POVO**

PROCESSO LEGISLATIVO  
**2019001683**



Autuação: 03/04/2019  
Projeto : DL - 02 - AL  
Origem: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA - GO  
Autor: DEP. THIAGO ALBERNAZ  
Tipo: DECRETO  
Subtipo: SUSTAÇÃO  
Assunto: SUSTA O DECRETO Nº 9.104, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2017, QUE  
DISPÕE SOBRE O PAGAMENTO DO ICMS RELATIVO À DIFERENÇA  
ENTRE ALIQUOTA 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.





**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



**PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 74 DE 02 DE ABRIL DE 2019.**

APROVADO PRELIMINARMENTE  
À PUBLICAÇÃO E, POSTERIORMENTE,  
À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,  
JUSTIÇA E REDAÇÃO

Em 03 de Abril de 2019

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 \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

**THIAGO ALBERNAZ**  
DEPUTADO ESTADUAL  
Presidente da Comissão de  
Desenvolvimento, Ciência e Tecnologia



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



### **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:





**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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)



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



**THIAGO  
ALBERNAZ**  
BORA GOIÁS!

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 consequente 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.



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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;



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



**THIAGO  
ALBERNAZ**  
BORA GOIÁS!

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.**



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



**THIAGO  
ALBERNAZ**  
BORA GOIÁS!

(...)

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.

(...)



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



**THIAGO  
ALBERNAZ**  
BORA GOIÁS!

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.





**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



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 regula 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 Toffili, explicou que segundo a Constituição Federal, cabe à lei complementar – e não a convênio interestadual



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



– 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



**ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA**  
ESTADO DE GOIÁS  
A CASA DO POVO



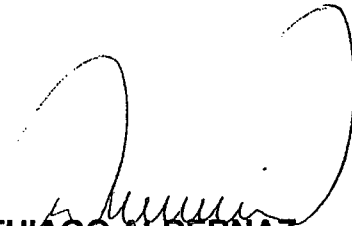
**THIAGO  
ALBERNAZ**  
BORA GOIÁS!

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  
Presidente da Comissão de  
Desenvolvimento, Ciência e Tecnologia



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

Ao Sr. Dep.(s) Amilton Filho

**PARA RELATAR**

Sala das Comissões Deputado Solon Amaral

Em 09/04 / 2019

Presidente: [Signature]

PROCESSO N.º : 2019001683

INTERESSADO : DEPUTADO THIAGO ALBERNAZ

ASSUNTO : 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.

### RELATÓRIO

Versam os autos sobre projeto de lei de autoria do ilustre Deputado Thiago Albernaz, e tem a finalidade de sustar 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.

Reitera a nova sistemática do ICMS após a EC – 87/2015, que 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, 9 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.

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.

Aduz ainda, que a cláusula nona do Convênio ICMS nº93/2015 editado pelo CONFAZ veio para regulamentar a Emenda constitucional nº87/2015, aplicando as disposições do convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadações de Tributos e contribuições - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº123/2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

Indaga que 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, 111, d; 170, IX; e 179 da Constituição Federal.

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.

Destaca que há um princípio que rege as pequenas empresas, qual seja, o tratamento diferenciado e favorecido, para que haja a diminuição burocrática e a consequente 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.

Alega que 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.

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.

Aduz que, 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.

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 separadamente, 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.

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 ilegal 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.

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 das 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 nº 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.

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.

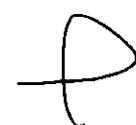
Na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF) desta quarta-feira (7), o ministro Dias Toffoli, presidente da Corte, votou no sentido de referendar a cautelar e de converter o referendo em julgamento definitivo, manifestando-se pela procedência da ação. O relator foi o único a votar.

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.

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.

Pleiteia, por fim 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.

#### **Essa é a síntese da presente propositura.**

A redação proposta, não comporta qualquer inconstitucionalidade ou impropriedade.

A proposição legislativa, visa revogar ato editado pelo chefe do Poder Executivo, em matéria reservada à Lei Complementar.

O Estado de Goiás, no entanto, indo na contramão desse permissivo constitucional, instituiu o DIFAL para as aquisições de mercadorias destinadas à comercialização ou produção rural, hipóteses essas que não contemplam a presença de consumidor final. Afinal, nessas hipóteses, a empresa não estará adquirindo a mercadoria para seu uso, mas sim para efetuar sua comercialização ou transformação.

Há, portanto, inadequada utilização da exceção prevista na Lei do Simples Nacional que permitiria a cobrança do DIFAL, o que torna o Decreto Estadual nº 9.104/17 inconstitucional.

Não bastasse isso, nota-se também que o Decreto Estadual nº 9.104/17, ao inovar sobre a cobrança do ICMS de empresas optantes do Simples Nacional, ingressou em matéria de competência de Lei Complementar.

Essa conclusão pôde ser observada recentemente no âmbito da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.464 (ADI 5464), em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, na qual foi determinada a suspensão liminar da cobrança do DIFAL para as empresas optantes do Simples Nacional que atuem no comércio eletrônico.



Segundo o voto do Ministro relator, o Convênio nº 93/2015 do CONFAZ, ao instituir o DIFAL para as empresas do Simples Nacional que atuem nesse ramo, *“acabou por invadir campo próprio de lei complementar, incorrendo em patente vício de inconstitucionalidade”*.

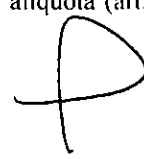
Há de se admitir que as alterações introduzidas pelo Decreto Estadual nº 9.104/17 e pelo Convênio nº 93/2015, embora não se confundam, são deveras semelhantes, sobretudo pelos vícios de constitucionalidade que parecem partilhar.

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”*.

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.

**“APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SOBRE CIRCULAÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. EC Nº 87/2015. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. APELO DESPROVIDO.** 1. A redação do inciso VII do art. 155 da Constituição Federal definiu a competência para os Estados destinatários instituírem ICMS sobre as operações e prestações em seu território mesmo que com destino a outro Estado, cobrando a diferença entre a alíquota interestadual e a sua alíquota interna. 2. A Lei Complementar nº 87/1996, ao dispor sobre o regramento nacional do ICMS, estabelece, entre outras normas, a hipótese de incidência do tributo (arts. 1º, 2º e 12), seus contribuintes e responsáveis tributários (arts. 2º a 7º e 9º), a base de cálculo (arts. 8º e 13 a 16) e o local da operação ou prestação, para efeito de cobrança e definição do estabelecimento responsável (art. 11). 3. A Lei Complementar Estadual nº. 55/97, alterada pela Lei Complementar 304/2015, encontra-se em consonância com as regras previstas na “Lei Kandir”, quanto à hipótese de incidência - fato gerador (art. 5º); a base de cálculo (art. 6º); a alíquota (art.



18) e a responsabilidade tributária (art. 28). 4. A própria Constituição indica claramente os elementos que possibilitam a cobrança do diferencial de alíquota dos remetentes, quando a mercadoria é despachada a outro Estado da Federação para pessoa não contribuinte do ICMS, além dos elementos da regra matriz de incidência tributária do ICMS estarem previstas na LC 87/1996, referendada pelas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 87/2015, de forma que não se vislumbra qualquer ilegalidade na situação delineada nos autos. 5. Apelo desprovido. **Acórdão n. : 7.044. Classe : Apelação n. 0706484-56.2018.8.01.0001"**

Embora não seja papel da Lei Complementar a efetiva instituição do tributo, é de sua competência absoluta a disposição para dirimir conflitos de competência e de definir as normas gerais de matéria tributária, e que, no caso em tela, não foi observado, haja vista que foi instituído Decreto nº 9.104/17, para exigir o DIFAL, não levando-se em consideração o texto constitucional, acarretando conflitos de competência.

Assim, a Lei Complementar nº 87/1996, ao dispor sobre o regramento nacional do ICMS, estabelece, entre outras normas, a hipótese de incidência do tributo (arts. 1º, 2º e 12), seus contribuintes e responsáveis tributários (arts. 2º a 7º e 9º), a base de cálculo (arts. 8º e 13 a 16) e o local da operação ou prestação, para efeito de cobrança e definição do estabelecimento responsável (art. 11).

Por sua vez, o art. 24, § 3º da Constituição Federal, dispõe que os estados federados podem exercer plenamente sua competência tributária, descrevendo o fato gerador do ICMS diferencial de alíquota em suas leis locais:

**Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:**

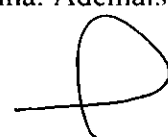
(...)

**I - direito tributário**

(...)

**§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.**

No âmbito do Estado de Goiás, o Poder Legislativo local não exerceu plenamente sua competência, uma vez que não editou Lei Complementar Estadual que trate sobre o tema. Ademais,



a Emenda Constitucional n.º 87/2015 não criou tributo novo que exigisse regulamentação por lei complementar.

Antes da edição da emenda, já se cobrava o diferencial de alíquota. O que veio a ser alterado foi a forma de repartição da receita proveniente de cobrança de ICMS. Sequer houve alteração ou modificação da alíquota total a ser paga, da base de cálculo, e da hipótese de incidência.

O que houve de diferente com a Emenda Constitucional nº 87/15 foi a forma dos entes federados repartirem a receita tributária. Por óbvio que a norma constitucional teve de criar, também, hipótese de responsabilidade tributária pelo recolhimento do tributo devido ao Estado de destino da mercadoria. Melhor dizendo: alargou a sujeição passiva da exação fiscal para garantir o pagamento do imposto ao ente federado correspondente.

E tudo isso já consta dos incs. VII e VIII, § 2º, art. 155 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 87/2015. Quanto a este ponto, a própria Constituição traz em si os elementos necessários que possibilitam a cobrança do diferencial de alíquota dos remetentes, quando a mercadoria é despachado a outro Estado da Federação para pessoa não contribuinte do ICMS. Tal permissão ressurgiu muito clara do texto constitucional”.

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SOBRE CIRCULAÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL. INEXISTÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PLENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A redação do inciso VII do art. 155 da Constituição Federal definiu a competência para os Estados destinatários instituírem ICMS sobre as operações e prestações em seu território mesmo que com destino a outro Estado, cobrando a diferença entre a alíquota interestadual e a sua alíquota interna. 2. Ocorre que o legislador federal não exerceu às inteiras a competência legislativa que lhe foi conferida pelo art. 146, III, “a” da Constituição, uma vez que somente descreveu o fato gerador do ICMS diferencial de alíquota (ICMS-DIFAL) referente a serviços interestaduais, nada dispondo sobre as circulações interestaduais de mercadorias. 3. Tal circunstância não impede que os estados federados exerçam plenamente sua competência tributária, descrevendo o fato gerador do ICMS-DIFAL em suas leis locais, nos termos do que dispõe o art. 24, §§ 1º e 3º da CF. 4. No âmbito do Estado do Acre, o Poder**



Legislativo local exerceu à plenitude esta competência, quando da edição da lei complementar estadual nº 55/97, prevendo o fato gerador (art. 2º); a base de cálculo (art. 6º); a alíquota (art. 18) e a responsabilidade tributária (art. 28). Atendida, assim, a exigência de previsão em lei complementar para a instituição do tributo aqui discutido. Agravo desprovido. (TJAC, 1000759-16.2018.8.01.0000, Relator: Laudivon Nogueira, 1ª Câmara Cível, julgamento: 14/08/2018).”

Ademais, mesmo com a edição de Decreto nº 9.326/18, que altera o Decreto nº 9.104/17, isentando as micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional, com faturamento até R\$ 360 mil por ano, do pagamento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual na aquisição de mercadorias, o mecanismo utilizado, novamente, não foi o correto.

“DECRETO Nº 9.326, DE 02 DE OUTUBRO DE 2018

Altera o Decreto nº 9.104/17, que 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, 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 nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e tendo em vista o que consta do Processo nº 201800013002951,

DECRETA:

Art. 1º Os dispositivos adiante enumerados do Decreto nº 9.104, de 5 de dezembro de 2017, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º .....

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

§ 3º .....



III - adquiridas por contribuinte que tenha auferido receita bruta acumulada, nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração, igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), observado o seguinte:

a) no caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite referido no *caput* deste inciso será proporcional ao número de meses em que o contribuinte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses;

b) a ultrapassagem do limite referido no *caput* deste inciso em determinado período de apuração:

1. obriga o contribuinte ao pagamento do DIFAL (Simples Nacional) correspondente ao período de apuração em que houver a ultrapassagem do limite;

2. não impede que o pagamento volte a ser dispensado nos períodos de apuração seguintes, nos quais o limite referido no *caput* não tenha sido ultrapassado;

c) para os fins do disposto neste inciso, receita bruta é aquela definida no § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do dia:

I - 1º de setembro de 2018, quanto à alteração procedida no § 1º do art. 1º do Decreto nº 9.104, de 5 de dezembro de 2017;

II - 1º de outubro de 2018, quanto ao acréscimo do inciso III ao § 3º do art. 1º do Decreto nº 9.104, de 5 de dezembro de 2017.”

Ademais, é possível a revogação do Decreto nº 9.104/17 por Lei Ordinária.

Assim, não há obstáculo constitucional, legal ou regimental à matéria analisada.

Isto posto, somos pela **aprovação** da proposição em pauta.

**É o relatório.**

SALA DAS COMISSÕES, em 09 de Abril de 2019.



**AMILTON FILHO**  
Deputado Estadual

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO JUSTIÇA E REDAÇÃO

A Comissão de Constituição, Justiça e Redação aprova

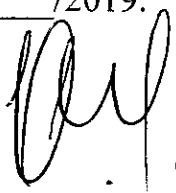
Com **VISTA** ao Sr. Deputado:

**PELO PRAZO REGIMENTAL**

Sala das Comissões Deputado Sólon Amaral

Em 23 / 04 / 2019.

Presidente:



*Lida Borges, Diego Sargatto, Raulo  
Cabral, Henrique Arantes,  
Vimícius Cirqueira, Virmondes,  
Emoimiel Del Humberto Tróvão,  
Amilton Filho*



## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO JUSTIÇA E REDAÇÃO



A Comissão de Constituição, Justiça e Redação aprova

Com **VISTA** ao Sr. Deputado: Bruno Priolo

**PELO PRAZO REGIMENTAL**

Sala das Comissões Deputado Sólon Amaral

Em 25/04 /2019.

**Presidente:**

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO JUSTIÇA E REDAÇÃO



A Comissão de Constituição, Justiça e Redação aprova

Com **VISTA** ao Sr. Deputado: Bruno Priolo

**PELO PRAZO REGIMENTAL**

Sala das Comissões Deputado Sólon Amaral

Em 25/04 /2019.

**Presidente:**

PROCESSO N.º : 2019001683  
INTERESSADO : DEPUTADO THIAGO ALBERNAZ  
ASSUNTO : Susta o Decreto nº 9.104, de 05 de dezembro de 2017



**VOTO EM SEPARADO**

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria do nobre Deputado Thiago Albernaz, que propõe sustar os efeitos do Decreto estadual 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.

No âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Redação o processo foi relatado favoravelmente pelo nobre Deputado Amilton Filho, oportunidade em que vários Deputados solicitaram vista e apresentaram votos em separado.

No ensejo, solicitei vista para melhor apreciar a matéria.

Visto que a cobrança de pagamento de diferença de alíquota de ICMS por empresas optantes do Simples Nacional subsiste no âmbito de outros Estados e, ainda, que a aprovação da matéria resultará em renúncia de receita aos cofres públicos, entendo pertinente que seja ouvida previamente a Secretaria de Estado da Economia e Secretaria de Governo sobre o assunto.

Desse modo, **manifestamos pela conversão do processo em diligência à Secretaria de Estado da Economia e Secretaria de Governo para que se manifestem sobre a proposição. É o voto em separado, para o qual pedimos destaque.**

SALA DAS COMISSÕES, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

  
Deputado **BRUNO PEIXOTO**

**LÍDER**

  
Deputado **THIAGO ALBERNAZ**

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

A Comissão de Constituição, Justiça e Redação **APROVA O VOTO EM SEPARADO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA DO DEPUTADO (A)**

BRUNO PEIXOTO

Processo Nº 1683/19

Sala das Comissões Deputado Solon Amaral

Em 02 05 / 2019.

Presidente: \_\_\_\_\_

*[Handwritten signatures and marks]*