

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.435.860 GOIÁS

**RELATOR** : MIN. ROBERTO BARROSO  
**RECTE.(S)** : CASTELO COMERCIO DE BATERIAS, PECAS E  
SERVICOS LTDA  
**ADV.(A/S)** : WESLEY JUNQUEIRA CASTRO  
**RECDO.(A/S)** : ESTADO DE GOIÁS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

### DECISÃO:

1. Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS DIFAL. SIMPLES NACIONAL. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE Nº 970821/RS. TEMA 517.

1. Não há vício formal de inconstitucionalidade na hipótese em que lei complementar federal autoriza a cobrança de diferencial de alíquota. Art. 13, §1º, XIII, “g”, 2, e “h”, da Lei Complementar 123/2006.

2. O diferencial de alíquota consiste em recolhimento pelo Estado de destino da diferença entre a alíquota interestadual e a interna, de maneira a equilibrar a partilha do ICMS em operações com diversos entes federados. Trata-se de complemento do valor do ICMS devido na operação, logo ocorre a cobrança de um único imposto (ICMS) calculado de duas formas distintas, de modo a alcançar o *quantum debeat* devido na operação interestadual.

3. O Decreto Estadual n.9.104, de 05 de dezembro de 2017, passou a exigir o pagamento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna utilizada no Estado de Goiás e

## ARE 1435860 / GO

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.

4. Sem honorários na fase recursal, em razão do provimento do apelo.

APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

SENTENÇA REFORMADA.

2. O recurso busca fundamento no art. 102, III, *a* e *c*, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 150, I, da CF. Sustenta, em essência, que a cobrança do DIFAL de ICMS das sociedades empresárias optantes do SIMPLES deve estar embasada em lei em sentido estrito e não ato normativo secundário.

3. A pretensão recursal merece prosperar.

4. De início, destaco que a solução da presente controvérsia independe do reexame da legislação infraconstitucional pertinente, na medida em que o teor do Decreto estadual n. 9.104/2017 é irrelevante para o desfecho da questão.

5. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Tema 517 da sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese de julgamento: *“É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos”*.

## ARE 1435860 / GO

6. Não obstante, o referido tema da repercussão geral não se aplica ao presente caso. Isto porque, no paradigma, o STF consignou que a cobrança do DIFAL de ICMS de sociedade empresária optante do SIMPLES deve estar alicerçada em lei em sentido estrito estadual, hipótese diversa da presente, em que a exigência encontra guarida em ato normativo secundário. Nesse sentido, o seguinte precedente:

EMENTA Agravo regimental em reclamação. Direito tributário e processual civil. Cerceamento de defesa. Ausência de citação para apresentar contestação. Não demonstração de prejuízo. Precedentes. ICMS-difal ' Tema nº 517 da Repercussão Geral. Ausência de lei estadual em sentido estrito. Teratologia. 1. O Supremo Tribunal Federal já assentou ser dever da parte que alega a nulidade processual comprovar o prejuízo causado pela ausência da citação. Precedentes. 2. Presente teratologia na aplicação do Tema nº 517 da Repercussão Geral na hipótese de cobrança do ICMS-difal sem respaldo em lei estadual em sentido estrito em face de empresas optantes do Simples Nacional. 3. Agravo regimental não provido.

(Rcl 57.003-AgR, Rel. Min. Dias Toffol)

7. Vale destacar que o art. 63 do CTE não tem o condão de justificar a imposição tributária em debate, uma vez que o dispositivo não cuida da exação, tampouco de todos os critérios inerentes à correlata obrigação tributária, dispondo apenas que *“o pagamento do ICMS far-se-á nos locais, na forma e nos prazos fixados na legislação tributária”*, bem como, em relação ao diferencial de alíquotas, traz disposições gerais sobre obrigações de escrituração.

8. Diante do exposto, com base no art. 932, V, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015 e no art. 21, § 2º, do RI/STF, **dou provimento** ao recurso extraordinário, a fim de reestabelecer sentença. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em

**ARE 1435860 / GO**

honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

Publique-se.

Brasília, 22 de maio de 2023.

**Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator