



## PODER JUDICIÁRIO

Comarca de Goiânia

Estado de Goiás

6ª Vara de Fazenda Pública Estadual

Protocolo: 5732547-79.2023.8.09.0051

PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos -> Mandado de Segurança Cível

Requerente: Maxatti Participacoes E Empreendimentos Ltda

Requerido: Estado De Goias

## DECISÃO

**MAXATTI COMERCIAL LTDA**, qualificada nos autos, através de procuradores legalmente constituídos (doc. 2, mov.1), impetrou **Mandado de Segurança com pedido liminar *inaudita altera pars*** em desfavor de suposto ato ilegal praticado pelo Superintendente de Controle e Fiscalização da Secretaria de Estadoda Economia do ESTADO DE GOIÁS, requerendo a concessão de tutela antecipada de urgência, paradeterminar a imediata abstenção da cobrança do ICMS-DIFAL, bem como a suspensão da exigibilidade do créditos tributário e, ainda, a autorização para o depósito judicial mensal da quantia sub judice.

No mérito, pugnou pela confirmação da tutela, a fim de que seja reconhecida ainconstitucionalidade/ilegalidade da cobrança do ICMS –DIFAL e declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes quanto ao recolhimento do ICMS incidente na entrada de mercadorias destinadas àcomercialização, oriundas de outros Estados.

Ao final requereu a restituição do indébito tributário, assim entendido o direito àcompensação/restituição/anulação de valores cobrados, relativo aos tributos exigidos indevidamente, nos cincoanos retroativos, contados da data da impetração do presente Mandado de Segurança, acrescidos de correção monetária e juros legais, além do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com a inicial vieram os documentos acostados no evento nº 1.

No evento nº 3 a parte impetrante foi intimada para juntar instrumento procuratório, o que restou devidamente observado ao evento nº 8.

Examinado e decidindo.

Primeiramente, faz-se necessário a retificação da capa dos autos eletrônicos, fazendo constar no poloativo MAXATTI COMERCIAL LTDA e o CNPJ respectivo nº 37.841.994/0001-89.



Cabe destacar que o Mandado de Segurança é um remédio constitucional, disciplinado pela LeiFederal nº 12.016/09, e tem como finalidade a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeascorpus, sempre que alguém sofrer violação de direito, ou houver justo receio de sofrê-la, por ato (comissivo ou omissivo) ilegal ou abusivo de autoridade.

Para deferimento de medida liminar em Mandado de Segurança é imprescindível a presença concomitante de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni iuris*, que é a relevância e plausibilidade dos fundamentos motivadores da concessão da segurança; e o *periculum in mora*, que representa o risco da ineficácia da ordem judicial, no caso de eventual reconhecimento da ilegalidade do ato impugnado quando da análise do mérito.

Da análise sumária que o caso requer, vislumbro a presença dos requisitos exigidos pelo art. 7º, da Lei nº 12.016/2009.

A pretensão mandamental tem como objeto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Diferencial de Alíquota de ICMS – DIFAL, nas operações interestaduais destinadas a revenda, não só por ser integrante do Simples Nacional, mas também por que o Decreto estadual nº 9.104/2017 não atende ao princípio da legalidade tributária; apoiada na jurisprudência do STF, materializada no julgamento do ED em 970.821 – Tema 517, em *distinguishing*.

A cobrança do DIFAL se encontra autorizada pela Carta Magna, no seu art. 155, §2º, inc. VII.A Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - “Lei do Simples Nacional”), expressamente autoriza a cobrança do diferencial de alíquota de sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, como se vê de seu art. 13, §1º, inc. XIII, al. “g”, item 2, e al. “h”.

Desta feita, no julgamento do debatido RE nº 970.821/RS (Tema 517), a Corte Suprema reconheceu a aplicabilidade do DIFAL às empresas optantes do Simples Nacional, fixando a seguinte tese:

Tema 517. “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.”

Por sua vez, o Estado de Goiás editou o Decreto nº 9.104/2017, que em seu art. 4º estabeleceu que o ICMS correspondente ao DIFAL deve ser apurado a cada operação, totalizado mensalmente pelo destinatário, pago até o dia 10 (dez) do segundo mês seguinte ao da apuração.

Imperioso se faz ressaltar que o entendimento firmado pelo Pretório Excelso foi no sentido da constitucionalidade de lei estadual que exige o pagamento antecipado da diferença das alíquotas interna e interestadual na entrada da mercadoria adquirida de outro Estado, quando a empresa adquirente/revendedora tiver optado pelo Simples Nacional.

Com isso, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás tem firmado o posicionamento de que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, **há lacuna na cadeia legislativa necessária à instituição da tributação**, não sendo possível a exigência do DIFAL incidente nas operações de aquisição interestadual de mercadorias por empresas optantes do SIMPLES NACIONAL localizadas no Estado de Goiás, **escorada apenas no Decreto nº 9.104/2017, pois é necessária a edição de lei em sentido estrito**.

Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios cingem-se às hipóteses do artigo 1.022 do Código de



Processo Civil, não se prestando para rediscutir matérias debatidas analisadas, cuja decisão desfavorece a parte embargante. 2. No período anterior vigência da Lei estadual nº 20.945/2020, são inválidos os lançamentos dos fatos geradores antecipados, sem substituição, com fundamento único no Decreto estadual nº 9.104/2017. **Dessarte, imperioso fazer a distinção dessas operações interestaduais: a) os fatos geradores de ICMS/DIFAL antecipados, sem substituição, com base exclusivamente no Decreto estadual 9.104/2017, violam o princípio da legalidade tributária; b) os fatos geradores de ICMS/DIFAL antecipados, sem substituição, ocorridos após a vigência da Lei estadual nº 20.945, 30 de dezembro de 2020, estão congruentes com o princípio da legalidade e com a jurisprudência da excelsa Suprema Corte (Temas 456 e 517).** 3. Ademais, não merecem acolhimento embargos declaratórios que, a pretexto de sanar vício no Acórdão embargado, traduzem, na verdade, o inconformismo da parte Embargante com a conclusão adotada. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. ACÓRDÃO MANTIDO. Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em CONHECER DOSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO E REJEITÁ-LOS, nos termos do voto do Relator. "(TJGO, Apelação Cível nº 5476141-90.2021.8.09.0051, Rel. Des. Gustavo Dalul Faria, 4ª Câmara Cível, julgado em 29/08/2023, DJe de 29/08/2023) Negritei.

Sendo assim, a regulamentação por decreto contraria o princípio da legalidade tributária inserto no art. 150, I, da CF e no art. 97, do CTN.

Diante do exposto, defiro, inaudita altera parte, a liminar requestada, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como autorizo o depósito judicial da quantia sub judice, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

**Notifique-se** a autoridade indigitada de coatora para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar suas informações, assim como para dar imediato cumprimento à liminar ora concedida, dando-se ciência ao Estado de Goiás sobre o mandamus, por meio da Procuradoria-Geral, para que, caso queira, ingresse no feito.

**Determino** à UPJ a retificação da capa dos autos eletrônicos, fazendo constar no polo ativo MAXATTI COMERCIAL LTDA e o CNPJ respectivo nº 37.841.994/0001-89.

Datado e assinado digitalmente.

**Liliam Margareth da Silva Ferreira**

Juíza de Direito

