



Comarca de Pelotas
6ª Vara Cível Especializada em Fazenda Pública
Avenida Ferreira Viana, 1134

Processo nº: 022/1.15.0010479-3 (CNJ:.0020770-64.2015.8.21.0022)
Natureza: Mandado de Segurança
Impetrante: Mariângela Ceballos Trindade Madono - EPP
Impetrado: Subsecretário da Secretaria da Receita Estadual do RS - SEFAZ/RS
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Luís Antônio Saud Teles
Data: 28/03/2019

Vistos etc.

MARIÂNGELA CEBALLOS TRINDADE MADONO – EPP, qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança preventivo contra ato do **SUBSECRETÁRIO DA SECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SEFAZ/RS**, igualmente identificado.

Narrou, em suma, que em razão das atividades comerciais que desenvolve, é contribuinte de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal de Comunicação – ICMS. Aduziu que em face da realização de operações de entrada de mercadorias advindas de outros Estados da Federação é obrigada ao pagamento, por ocasião da entrada das referidas mercadorias no Estado do Rio Grande do Sul, do diferencial de alíquotas interestaduais de ICMS, que encontrava previsão legal na Lei Estadual nº 8.820/1989 e Decreto nº 37.699/1997 – Regulamento do ICMS. Argumentou que, por manifesta violação da capacidade contributiva, principalmente em relação às pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, foi destituída a cobrança do diferencial de alíquota, por meio do Decreto Legislativo nº 11.182/2013. Também referiu que em janeiro de 2014 entrou em vigor a Lei Estadual nº 14.436 em que o Poder Executivo está proibido de estatuir qualquer antecipação do ICMS aos contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, no momento da entrada das mercadorias no território do Estado do Rio Grande do Sul.

Postulou liminarmente a distribuição por dependência ao Processo nº 022/1.14/0020592-0, transferência dos depósitos efetuados no mencionado processo ou bloqueio dos valores até o trânsito em julgado da presente demanda e que, caso reconhecida a continência, sejam estendidos os efeitos da medida liminar lá postulada, qual seja, “a abstenção da autoridade coatora em considerar as informações inseridas no quadro diferencial de



alíquotas e antecipação das entradas interestaduais” pela parte impetrante como constitutivas de obrigação principal, suspendendo-se a exigibilidade de qualquer valor informado no referido quadro.

Requeru, ao final, o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante para que seja declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de antecipação do recolhimento do ICMS quando as mercadorias forem adquiridas de outros estados, bem como declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do referido tributo desde o início das suas atividades (24/07/2014) e de cumprir a obrigação acessória referente à entrega da GIS-SN.

Juntou documentos (fls. 39-124).

Em razão da continência foi determinada a tramitação na 6ª Vara Cível Especializada em Fazenda Pública, no entanto, em razão de no mandado de segurança nº 022/1/14/0020592-0 já ter sido proferido sentença, não houve pensamento dos autos (fl. 132).

A inicial foi indeferida e foi extinta a ação constitucional de plano, considerando-se que no que se referia à obrigação de entrega da GIA-SN já havia sido proferida decisão. Quanto aos demais pedidos, foram tidos como genéricos e dependentes de dilação probatória. (fl. 132-133).

A impetrada apelou (fl. 138-173). Os autos foram encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça. O Ministério Público emitiu parecer (fl. 179-183). Sobreveio acórdão provendo a apelação para o fim de cassar a sentença, devendo o processo seguir na forma da lei com exame dos pedidos de medida provisória de urgência (fl. 186-187-v).

Notificada (fl. 196) a autoridade coatora deixou de prestar informações.

O Ministério Público deixou de intervir no feito (fls. 199-199-v).

O julgamento foi convertido em diligência (fl. 200) e cientificado o Estado do Rio Grande do Sul para, querendo, ingressar no feito. O Estado habilitou-se como assistente litisconsorcial (fl. 201).

Sobreveio petição de urgência da impetrante (fl. 202), requerendo intimação do impetrado dos valores depositados em Juízo, bem como o deferimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.



Vieram os autos conclusos para sentença.

**É O RELATO.
PASSO A DECIDIR.**

Não havendo questões processuais a reclamar prévio enfrentamento, razão pela qual análise de imediato o mérito *ad causam*, o qual não merece guarida.

A impetrante é pessoa jurídica optante do SIMPLES Nacional e ao desenvolver as atividades comerciais, adquire, para revenda, produtos e mercadorias advindas de outros estados da Federação. Pretende, em síntese, o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do diferencial de alíquotas do ICMS na entrada de mercadorias no Rio Grande do Sul oriundas de outras unidades da Federação.

Dispõe o Art. 155, inciso II e seu §2º, incisos VII e VIII da Constituição Federal:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, “g”, as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;

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; “

No âmbito do Rio Grande do Sul, antes da entrada em



vigor da Lei Estadual nº 14.436/2014 o fisco poderia exigir antecipadamente a alíquota diferenciada, isto é, no momento do ingresso da mercadoria no território gaúcho.

O § 10 do artigo 24 da Lei nº 8.820/1889 (incluído pela Lei Estadual nº 14.436/2014) diferiu o prazo para o recolhimento do tributo para o momento da comercialização ao consumidor ou até o dia 20 do segundo mês subsequente à entrada da mercadoria no Estado do Rio Grande do Sul, quando a empresa seja optante pelo simples nacional (artigo 46, §4º, 'b', do Decreto Estadual nº 37.699/1997, com redação emprestada pelo Decreto Estadual nº 46.485/2009).

O referido dispositivo atualmente está assim redigido:

Art. 24 [...] §10 - Na hipótese a que se refere o inciso I do § 9.º, o Poder Executivo diferenciará a categoria das microempresas e das empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar Federal n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, obrigatoriamente incluindo as operações por ela praticadas dentre as exceções.

E, o §§8º e 9º, inciso I, do artigo 24 estabelecem:

§ 8º - O imposto será pago antecipadamente, total ou parcialmente, no momento da entrada no território deste Estado, nos recebimentos de mercadorias de outra unidade da Federação.

§ 9º - Relativamente ao imposto devido conforme o disposto no § 8.º deste artigo, o Poder Executivo poderá, nas condições previstas em regulamento:

I - Prever exceções por mercadoria, serviço, operação, prestação, atividade econômica ou categoria de contribuintes;

Pela simples leitura do parágrafo acima transcrito verifica-se que não há conferência de isenção ou desoneração às empresas optantes pelo simples nacional do pagamento do diferencial da alíquota do ICMS, mas somente exceções quanto ao pagamento antecipado de tal diferença, a ser, agora, recolhido no momento da comercialização ao consumidor. Relevante destacar que a isenção tributária deve ser interpretada literalmente, a teor do que afirma o artigo 111, inciso II, do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: [...] II – outorga de isenção.

Assim, a dita **possibilidade** de excepcionar, em Regulamento de ICMS, mercadoria, serviço, operação, prestação, atividade econômica ou categoria de contribuintes da imposição do Diferencial de Alíquota já demonstra que não houve instituição concreta da liberação do pagamento do



tributo. Se a intenção do legislador fosse não mais exigir o pagamento antecipado, tal disposição exigiria norma expressa.

Importante registrar que caso houvesse a isenção do diferencial de alíquota das mercadorias adquiridas fora do Estado do Rio Grande do Sul haveria distorção na sistemática nacional do ICMS, já que seria substancialmente menos oneroso para a empresa adquirir produtos interestaduais do que os produtos disponíveis no próprio Estado do Rio Grande do Sul, o qual estão sujeitos à alíquota integral.

Portanto, considero legal a exigência de pagamento do diferencial de alíquota do ICMS, relativamente aos produtos oriundos de outros Estados da Federação, inclusive antecipadamente. Tal exigência atinge as empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, conforme prevê o art. 13, §1º, inc. XIII alíneas “g” e “h”, e §5º da Lei Complementar nº 123/2006:

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no [inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar](#);

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

§ 5º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam as alíneas g e h do inciso XIII do § 1º deste artigo será calculada tomando-se por base



as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Assim, conclui-se que não há desoneração fiscal das empresas optantes pelo simples nacional do pagamento do diferencial de alíquota quanto à aquisição de mercadorias de outros Estados da Federação.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. EMPRESA OPTANTE DO **SIMPLES NACIONAL**. A discussão travada na lide diz respeito ao conteúdo do art. 13, §1º, inciso XII, letra g, da Lei Complementar 123/2002. Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça: A cobrança do **diferencial** de alíquota não onera a operação posterior, promovida pela empresa optante pelo **Simples Nacional**, apenas equaliza a anterior, realizada pelo fornecedor, minorando os efeitos da chamada guerra fiscal. Desde o advento da Lei Estadual n. 12.741/2007, que acrescentou a alínea c ao inciso II, do art. 15 da Lei n. 8.820/89, autorizando a cobrança antecipada o **ICMS** incidente sobre a entrada de mercadorias no território gaúcho, não se verifica plausibilidade no direito de questionar tal exação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido da legitimidade de tal cobrança, conforme inúmeros precedentes. Legalidade da cobrança antecipada do **diferencial** de alíquota na entrada de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, por empresa de pequeno porte ou microempresa. Inexistência de direito a ser amparado pelo mandamus. Apelação provida. (Apelação e Reexame Necessário Nº70080657042, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 20/03/2019)

Quanto à entrega da GIA-SN, ainda que já apreciada nos autos do mandado de segurança nº 022/1.14/0020592-0, reitero o lá já definido que esta obrigação encontra regulamento no artigo 174-A do Decreto nº 48.752/2011, que dispõe: *“Os contribuintes inscritos no CGC/TE optantes pelo Simples Nacional são obrigados a entregar, mensalmente, a Guia de Informação e Apuração do ICMS – Simples Nacional (GIA-SN), conforme instruções baixadas pela Receita Estadual.”* Tal obrigação é acessória e autônoma à relação principal, devendo ser devidamente cumprida.

No que tange aos pedidos antecipatórios, vão indeferidos nos termos da fundamentação supra.



Defiro a suspensão do crédito tributário em face dos depósitos efetuados, nos termos do Art. 151, inc. II do Código Tributário Nacional.

Isso posto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada por **MARIÂNGELA CEBALLOS TRNDADE MADONO – EPP** contra ato do **SUBSECRETÁRIO DA SECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**.

Custas pela impetrante.

Não há condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito em julgado, dos valores depositados nos autos, expeça-se alvará automatizado em favor do Estado do Rio Grande do Sul, para imputação no pagamento dos tributos aqui em discussão..

Com o trânsito em julgado, archive-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pelotas, 28 de março de 2019.

Luís Antônio Saud Teles,
Juiz de Direito