

3 de março de 2022

## NOTÍCIAS

### 1. TJ-ES DERRUBA 30 LIMINARES CONTRA DIFERENCIAL DO ICMS

*Presidente da Corte considerou que suspensão da cobrança poderia trazer desequilíbrio às contas públicas*

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

O presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJ-ES), desembargador Fabio Clem de Oliveira, suspendeu, de uma vez só, pelo menos 30 liminares que adiavam o pagamento do diferencial de alíquotas (Difal) do ICMS no comércio eletrônico para 2023. O julgador levou em consideração o impacto da tese para os cofres públicos.

A discussão surgiu com o atraso na publicação, pelo governo federal, da lei complementar exigida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para a cobrança. Aprovada pelo Congresso Nacional em 20 de dezembro, a norma, de nº 190, só foi publicada em janeiro. Com o atraso, os contribuintes passaram a defender que o Difal só deveria valer a partir de 2023.

Os governos estaduais, porém, defendem a cobrança imediata. Sem o diferencial de alíquotas correm o risco de perder R\$ 9,8 bilhões em arrecadação. Para eles, como não se trata de aumento de imposto ou novo tributo, não seria necessário cumprir nem a noventena (90 dias para início da cobrança a partir da publicação da lei) nem a chamada anterioridade anual (prazo de um ano). A questão já foi levada ao STF.

Em outros Estados, como São Paulo, Bahia, Acre, Paraná e Roraima, e no Distrito Federal há liminares favoráveis aos contribuintes. No Espírito Santo, agora a discussão chegou ao Pleno do TJ-ES.

A Procuradoria Geral do Estado (PGE) pediu a suspensão de liminar obtida por uma grande loja de comércio que jogava a cobrança para 2023 e outras 29 decisões semelhantes, concedidas a outros contribuintes.

Para a PGE, o efeito multiplicador dessas liminares “proporcionaria um cenário de descontrole na arrecadação dada a potencialidade lesiva da decisão em comento”. Em 2020, de acordo com o órgão, o Estado arrecadou cerca de R\$ 25 milhões com o ICMS-Difal.

No pedido, o órgão alega ainda que essas decisões estimulam a concorrência desleal. Haveria, acrescenta, nítida vantagem dos beneficiários das liminares, considerando que, após a venda da mercadoria, não teria como retomar o tributo.

Ao analisar o caso, o desembargador Fabio de Oliveira destacou que o artigo 15 da Lei nº 12.016, de 2009, traz a possibilidade de o presidente do tribunal, ao ter conhecimento de recurso, determinar a suspensão da execução de sentença em desfavor do Poder Público, notadamente para fins de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

3 de março de 2022

No caso, afirma da decisão, estariam demonstradas as razões do prejuízo a ser suportado pelo Estado, especialmente em relação ao efeito multiplicador de medidas liminares e à queda de arrecadação, o que poderia ocasionar um desequilíbrio nas contas públicas (processo nº 0001127-08.2022.8.08.0000).

Para o advogado Maurício Faro, sócio do BMA Advogados, porém, não há que se falar em risco de efeito multiplicador, uma vez que existe uma violação ao princípio da anterioridade. "Não se pode fomentar o instituto da inconstitucionalidade útil. Não posso criar uma norma sabendo que é inconstitucional e depois usar o argumento da arrecadação, já que essa inconstitucionalidade traz prejuízos ao contribuinte", diz.

Segundo o advogado Eduardo Correa da Silva, do Correa Porto Advogados, que obteve recentemente liminar em Roraima para um cliente, a decisão do TJ-ES pode levar outros Estados a adotar a mesma estratégia. Ele lembra que não é definitiva e posteriormente deve haver análise do mérito. "A própria LC 190 traz, no artigo 3º, a necessidade do princípio da anterioridade nonagesimal. Ou seja, o próprio legislador está entendendo, em alguma medida, que se trata da instituição ou da majoração de um novo tributo", afirma.

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/03/03/tj-es-derruba-30-liminares-contra-diferencial-do-icms.ghtml>