



Parecer n. ° 001/2022 - UNIDEF/FIETO.

Assunto: Medida Provisória 29/2022, DIFAL ICMS de iniciativa do Governo do Estado do Tocantins.

RESUMO

Foi editada, publicada e encaminhada para a Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins a Medida Provisória n. 29/2021, modificativa da Lei n. 1.287/2001, que dispõe sobre o código tributário.

Em suma, a proposição em questão trata da cobrança de DIFAL (diferencial de alíquota) nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade da federação.

Em sua mensagem o Governador do Tocantins rememorou o histórico da cobrança do DIFAL, iniciando pela Emenda Constitucional 87 e o Convênio ICMS 93/15, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário n. 1287019 e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5469.

Sucintamente, o julgamento destacou que “ao disciplinar a matéria por meio de convênio no Confaz (Conselho Nacional de Política Fazendária) os estados e o Distrito Federal usurparam a competência da União, apontando-se a necessidade de se ter ditado lei complementar para a cobrança do DIFAL/ICMS.

Sendo editada a suscitada norma complementar, a LC 190/2022 entrou em vigor em 05/01/2022, conforme arquivo anexo.

Desse modo, a MP em análise pretende modificar os arts. 3º, 8º, 18, 20 e 22 do Código Tributário Estadual.

ANÁLISE TÉCNICA

As alterações legislativas propostas inovam na a) incidência de ICMS, b) tipificação do contribuinte, c) local da operação para efeitos de cobrança, d) fato gerador, e) além da base de cálculo em casos de DIFAL/ICMS.

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)



IX – a entrada, no território deste Estado, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade de federação, destinados a uso, consumo, ou ativo permanente.

A luz dos julgados do STF e dos princípios que irradiam da Constituição Federal, reconhecida a inconstitucionalidade do DIFAL sem prévia lei complementar, fulminando assim atividade arrecadatória do Estado, a nova legislação deve respeitar integralmente as limitações constitucionais ao poder do tributar, previstos no art. 150 a 152 da Carta Magna e que, que na lição de Bulos (2021) nada mais são do que “o conjunto de normas, de natureza declaratória, que funcionam como contraponto fiscal de declaração de direitos do art. 5º da Carta Maior”.

Na esteira dessa importante garantia dos contribuintes contra o Fisco, os princípios constitucionais tributários ganham especial relevo.

Bulos (2021) conceitua os princípios constitucionais tributários como “linhas-mestras do sistema tributário nacional, servindo para balizar a conduta dos Poderes Públicos, principalmente do legislador”.

Seguindo tal raciocínio jurídico, o art. 150, III, b da Constituição Federal finca no ordenamento brasileiro o princípio da anterioridade tributária:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (grifo nosso).

Dessa forma, a produção dos efeitos da LC 190/2022 quanto ao DIFAL só pode valer para o ano de 2023, em respeito ao comando constitucional da anterioridade plena (anual) e da nonagesimal.

Vale ressaltar que o ICMS não se enquadra nas hipóteses em que a anterioridade é mitigada (art. 150, III, §1º, CF).



Ultrapassando as modificações ora propostas, é necessário analisar também o que não foi observado pelo Estado do Tocantins ao propor a presente MP 29/21 em espelhamento à LC 190/22.

Conforme disposto no art. 24-A, o Estado do Tocantins não menciona na MP em questão a divulgação em portal próprio das informações relativas ao cumprimento das obrigações tributárias nas operações e prestações interestaduais, vejamos:

"Art. 24-A. Os Estados e o Distrito Federal divulgarão, em portal próprio, as informações necessárias ao cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, nas operações e prestações interestaduais, conforme o tipo.

§ 1º O portal de que trata o caput deste artigo deverá conter, inclusive:

I - a legislação aplicável à operação ou prestação específica, incluídas soluções de consulta e decisões em processo administrativo fiscal de caráter vinculante;

II - as alíquotas interestadual e interna aplicáveis à operação ou prestação;

III - as informações sobre benefícios fiscais ou financeiros e regimes especiais que possam alterar o valor a ser recolhido do imposto; e

IV - as obrigações acessórias a serem cumpridas em razão da operação ou prestação realizada.

CONCLUSÃO

Diante das considerações acima expostas, a relação jurídico-tributária oriunda da cobrança do DIFAL/ICMS proposta na MP n. 29/2021 deve vigorar apenas em 2023, observando o art. 150, III, b da Constituição Federal e os princípios de não surpresa e anterioridade plena, garantindo segurança jurídica para todos contribuintes e contribuindo assim para um saudável ambiente de negócio no Estado do Tocantins.

Por outro lado, aproveitando a diretriz imposta no art. 24-A, acrescido pela LC 190/22, a criação de portal próprio como todas as informações para pleno cumprimento das obrigações tributárias é medida bem-vinda e convergente com os interesses da Indústria Tocantinense.

Rolf Costa Vidal
Consultor – Radar da Indústria
Palmas - TO, 18 de maio de 2022.