



Poder Judiciário

2ª Vara da Fazenda Pública

Viaduto Dona Paulina, nº 80, 5º andar, Centro, São Paulo, Capital

e-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

Mandado de Segurança nº 1003798-21.2022.8.26.0053

Veneza Distribuidora de Produtos Hospitalares Eireli

Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e Subcoordenador de Fiscalização, Cobrança, Arrecadação, Inteligência de Dados e Atendimento

AVENIDA RANGEL PESTANA, 300, 0, SÉ - CEP 01017-911, São Paulo-SP

Vistos.

1. Em 05 de janeiro de 2022 foi publicada a Lei Complementar nº 190/2022, a qual a Impetrante pretende ver afastada no exercício de 2022, uma vez que a Constituição Federal prevê que o ICMS deve observar o princípio da anterioridade em suas duas modalidades – a nonagesimal e a geral (ou de exercício).

Assiste razão à parte impetrante.

Cumpre anotar que o DIFAL/ICMS, assim como os demais tributos insculpidos pela Constituição Federal se submetem às limitações impostas ao poder de tributar, entre os quais, merecem destaque para solução da situação em análise a anterioridade tributária e a segurança jurídica. A anterioridade tributária vem assim prevista:

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

(...) III - cobrar tributos:(...)

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

Observação: Para a agilidade do processamento, atendem as partes para cadastrarem suas petições corretamente no sistema SAJ, classificando especifica e adequadamente as peças de acordo com o ato praticado (p.e., emenda de inicial, contestação, manifestação à contestação, embargos de declaração, apelação, contrarrazões, impugnação, etc.), utilizando a classificação genérica ?petição intermediária? apenas quando não houver a classificação correspondente no sistema.



Poder Judiciário

2ª Vara da Fazenda Pública

Viaduto Dona Paulina, nº 80, 5º andar, Centro, São Paulo, Capital

e-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

Mais tarde, com o advento da Emenda Constitucional 42 de 19/dezembro/2003, a limitação foi ampliada com a inserção de uma nova baliza nonagesimal, em alínea “c” do artigo 150, inciso III: “*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;*”

Do comando se extrai dupla limitação: anterioridade do exercício financeiro e anterioridade de ao menos uma noventena, tudo em prestígio da segurança jurídica.

Relativamente à anterioridade nonagesimal, não há dúvida quanto à necessidade de seu respeito, na medida em que o art. 3º da LC 190/2022 determinou a observância, quanto à produção de efeitos, ao disposto na alínea "c" do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

Nessa mesma toada, deve ser aplicado o princípio da anterioridade tributária geral, uma vez que a LC 190/2022 foi promulgada apenas em 04 de janeiro de 2022.

Com a edição da EC 87/2015, possibilitou-se a cobrança do DIFAL nas operações entre o remetente do produto e o estado de destino das operações sujeitas ao ICMS quando adquiridos por consumidor final não contribuinte do imposto. Sucede que a EC 87/2015 não possui efeitos automáticos, impondo-se sua regulamentação por lei complementar. E essa regulamentação ocorreu apenas com a LC 190/2022, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do Convênio ICMS 93/15.

Assim, apenas com a Lei Complementar 190/2022 é que o diferencial de alíquotas pôde ser, constitucionalmente, exigido. E não há dúvida de que para aquele contribuinte que, antes dessa lei complementar, recolhia apenas o tributo em seu estado de origem, a obrigação de recolher a diferença para o estado de destino quando a alíquota deste é superior à daquele, implica em majoração do imposto.

Não bastasse, ao definir uma nova categoria de contribuintes do imposto (art. 4º, § 2º, da LC 190/2022), a nova lei criou uma nova relação jurídico-tributária, de modo que para essa nova categoria de contribuintes, o



Poder Judiciário

2ª Vara da Fazenda Pública

Viaduto Dona Paulina, nº 80, 5º andar, Centro, São Paulo, Capital

e-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

imposto, que antes da edição da LC 190/2022 não era constitucionalmente exigível, além de aumento da carga tributária, a LC 190/2022 também implica na criação de um novo tributo. E as inovações da lei que possuem a natureza de criação e aumento de tributo também estão presentes no art. 12, incisos XIV, XV e XVI (quanto definem novos fatos geradores) e no art. 13, inciso IX e X e §§ 3º, 6º e 7º (definição da base de cálculo).

Por fim, destaco que, conquanto o Estado de São Paulo tenha publicado a Lei Estadual nº 17.470/2021 em 14/12/2021, disciplinando a matéria, a validade da lei estadual está sujeita aos efeitos da Lei Federal que disciplina normas gerais para a cobrança do DIFAL.

Assim, as alterações ficam prejudicadas para cobrança do DIFAL/ICMS 2022, valendo, contudo, para os anos seguintes.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar para impor à autoridade impetrada a obrigação de não exigir da impetrante o DIFAL regulamentado pela LC 190/2022 antes de 1º de janeiro de 2023.**

2. Expeça-se mandado de notificação da autoridade administrativa, para cumprir a ordem e apresentar as informações, no prazo de dez dias.

3. Nos termos do Comunicado CG nº 879/2016, é vedado o recebimento em meio físico (papel impresso) de informações, ofícios, relatórios ou outros documentos apresentados por autoridades que não devam necessariamente intervir por intermédio de advogado, **sendo obrigatório o uso do formato digital**, seja através do peticionamento eletrônico pelos órgãos de representação judicial, a ser preferencialmente utilizado, seja por meio do e-mail institucional da Unidade Cartorária onde tramita o feito (sp2faz@tjsp.jus.br), em conformidade com o disposto no artigo 1.206-A das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Todas as informações e/ou documentos deverão estar salvos em formato padrão PDF e sem restrições de impressão ou salvamento, devendo constar no campo 'assunto' o número do processo.

4. Com as informações, ao Ministério Público.



Poder Judiciário

2ª Vara da Fazenda Pública

Viaduto Dona Paulina, nº 80, 5º andar, Centro, São Paulo, Capital

e-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2022.

FERNANDA HENRIQUES GONCALVES ZOBOLI

Juiz(a) de Direito (assinado digitalmente)