



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202200002041948

INTERESSADO: DIVISÃO DE COMPRAS - CALTI

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1320/2022 - GAB

EMENTA: 1. CONSULTA. 2. LICITAÇÃO – EDITAL COM PREVISÃO DE PROPOSTA DESONERADA DE ICMS. 3. EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. 4. REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO ESPECÍFICO – LC 123/96. 5. REORIENTAÇÃO DA MATÉRIA – DESPACHO N. 88/2022.

1. Versam os presentes autos a respeito de consulta formulada no Ofício n. 34583/2022 ([000028763451](#)) do CALTI da Polícia Militar sobre a aplicação da orientação contida no Despacho n. 88/2022-PGE (000027211597) em instrumentos convocatórios com previsões semelhantes ao analisado pelo citado opinativo, bem como acerca da abrangência da isenção contida no art. 6º, inciso XCI, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás.

2. A questão foi analisada pela Gerência do Contencioso Tributário da PGE através do Parecer n. 29/2022 ([000031561385](#)), aprovado com acréscimos pelo Despacho n. 96/2022 ([000031928809](#)) da Chefia da Procuradoria Tributária.

3. Em síntese, esclareceu-se nos citados opinativos que às empresas optantes pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições - SIMPLES aplica-se regime jurídico-tributário próprio, implementado pela Lei Complementar n. 123/2006 e, nos termos das previsões constantes no estatuto instituído, as empresas por ele regidas não se beneficiam diretamente das isenções concedidas via art. 6º, anexo IX, inciso XCI, do RCTE e do Convênio ICMS n. 87/02, sendo por tal motivo, não aplicável às empresas optantes do Simples Nacional a obrigação de oferecer seus lances desonerados de ICMS nos certames.

4. Nesses termos e, tendo em vista a não efetiva redução do percentual efetivo do ICMS para as empresas optantes pelo Simples, conforme previsão contida na

Resolução n. 140/2018, em observância ao art. 18, §18º da LC n. 123/2006, submeteu-se o feito à apreciação da Procuradoria-Geral do Estado para revisão da matéria haja vista a orientação firmada no presente feito contrariar a anteriormente proferida por essa Casa por intermédio do Despacho n. 88/2022-GAB ([000026829157](#) que aprovou com acréscimos o Despacho n. 350/2021 – GECT ([000026218017](#)) e Parecer GECT n. 58/2021 ([000026186435](#)), ambos da Procuradoria Tributária.

5. É o breve relato dos fatos. Passar-se-á a análise do feito.

6. Perquirindo os casos narrados, observa-se a correlação entre eles vez que, em que pese tratarem de normativos diversos referentes às isenções, a celeuma consiste na previsão ou não de cláusulas editalícias excepcionalizando as empresas optantes pelo Simples de realizarem a desoneração do ICMS nas suas propostas, *bem como pelo fato de o Despacho n. 88 ([000026829157](#)) ter assentado em caráter geral a tese jurídica de que “a cláusula do edital de licitação que excepciona as empresas optantes pelo SIMPLES, SUPERSIMPLES e os Microempreendedores Individuais - MEIs de realizarem a desoneração do ICMS nas suas propostas, dispensando-as de comprovar a dedução do imposto no preço final do produto ou serviço, viola os princípios da legalidade, segurança jurídica e isonomia entre os participantes, bem como da obtenção da proposta mais vantajosa, razão pela qual deve ser excluída do instrumento convocatório”.*

7. Pois bem. A respeito do Simples nacional, imprescindível ressaltar entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de ter surgido diante da “premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e as empresas de pequeno porte. A Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX e 179 da CF, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico (RE 627.543, rel. Min. Dias Toffoli, Tema 363, DJe de 29.10.2014)”.(original sem grifo)

8. Através da Lei Complementar n. 123/2006, instituiu-se o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado a tais empresas, adotando-se, assim, um regime tributário próprio a ser cumprido que, nos termos da legislação, doutrina e precedentes jurisprudenciais, deve ser mais vantajoso.

9. Nesses termos e, conforme esclarecido no Parecer n. 29/2022 ([000031561385](#)) e no Despacho n. 96/2022 ([000031928809](#)), a adesão ao sistema Simples é opcional mas, a partir da sua escolha, o recolhimento de diversos tributos passa a ser único em uma mesma guia, abrangendo 8 (oito) tributos, nos termos do art. 13, incisos I a VIII da LC

123/1996, sendo a receita bruta do contribuinte a base de cálculo incidente, não existindo correlação direta entre o valor da mercadoria e o ICMS devido.

10. Diante de tal sistemática e da Resolução n. 140/2018, que dispôs sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), foram fixadas as alíquotas e a forma de partilha do Simples Nacional, com um percentual de cada tributo, cujo valor referente deve ser distribuído ao ente tributante, justificando-se, dessa forma a impossibilidade de individualização do ICMS por operação.

11. Ainda, de acordo com os expedientes da Procuradoria Tributária, no tocante à previsão contida no §20 do art. 18 da LC n. 123/2006, “nem toda modalidade de isenção concedida de forma ampla representa reflexos favoráveis ao optante pelo Simples”, tendo o Comitê Gestor do Simples Nacional, via Resolução n. 140/2018, regulamentado as modalidades de isenção para o Simples, constando em seu art. 32, §1º, que a concessão da isenção ou redução do ICMS às empresas optantes pelo Simples pelo Estado deverão ocorrer através de redução do percentual efetivo do imposto decorrente da aplicação das tabelas constantes dos Anexos I a V da mencionada Resolução.

12. A legislação hodierna prevê um tratamento privilegiado para as empresas optantes pelo Simples quando da participação em certames traduzido na possibilidade de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista apenas no momento da assinatura do contrato, art. 42 da LC n. 123/2006; em caso de empate, a preferência da contratação é da microempresa ou da empresa de pequeno porte, art. 44 da LC n. 123/2006; realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas ou empresas de pequeno porte nas contratações com valor máximo de R\$80.000,00, art. 48, inciso I, LC 123/2006; em regra, estabelecimento de cota de até 25% do objeto para tais empresas, no caso de a licitação objetivar a aquisição de bens e direitos divisíveis, art. 48, inciso III, LC n. 123/2006.

13. Nas palavras do doutrinador Renato Geraldo Mendes, em artigo publicado¹, o regime jurídico das preferências referente ao tratamento diferenciado às pequenas empresas deve ser obedecido indistintamente, por todos os entes da federação e seus diferentes poderes, bem como por todos os órgãos e entidades que integram suas estruturas.

14. Neste contexto de informações referentes às empresas optantes pelo Simples, obtempera-se tratar de um sistema de benefícios, incluindo-se dentre eles, o regime jurídico próprio de tributação, tanto que, bastante questionado pelas empresas não optantes, haja vista culminar em valores inferiores dos produtos ou serviços fornecidos pelas primeiras, *vide* precedente do Tribunal de Contas da União:

Ao analisar denúncia apresentada em face de empresa que teria se beneficiado de modo indevido da opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições

devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (LC nº123/06), o TCU adotou o seguinte posicionamento: **"determinada empresa optante do Simples pode participar de licitações cujo objeto seja a prestação de serviços vedados pela LC nº 123, de 2006, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e que, caso venha a ser contratada, faça a comunicação ao órgão fazendário competente, para fins de exclusão do regime diferenciado, e passe a recolher os tributos pelo regime comum e não pelo diferenciado – o Simples Nacional –, mais vantajoso".**

....

Por conseguinte, ao considerar a denúncia parcialmente procedente, e de maneira a evitar falha semelhante em futuras contratações, votou para a expedição de alerta à entidade administrativa, para que atente para situações que podem implicar ofensa às disposições da LC nº 123/06 e que poderiam resultar em oferta de preços mais baixos em licitações por empresas que se beneficiem de custos menores, em decorrência de serem optantes, de modo indevido, do Simples Nacional. O Plenário manifestou sua anuência nos termos do voto do Relator. Precedente citado na decisão: Acórdão nº 2.798/2010, do Plenário.(Grifamos) (TCU, Acórdão nº 797/2011, Plenário, Rel. Min.Ubiratan Aguiar, DOU de 04.04.2011).

15. Diante de tal perspectiva, inexiste a suposta ofensa à isonomia ao não se possibilitar a desoneração do ICMS da proposta da empresa optante pelo Simples, haja vista já possuir uma tributação diferenciada, através de um regime jurídico próprio, destinado a favorecer a sua condição de pequeno porte.

16. Por oportuno, imprescindível trazer a baila precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que manifestou, expressamente, a respeito do assunto, vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REGRA DO EDITAL EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO. PREVISÃO DE QUE AS EMPRESAS ISENTAS APRESENTEM PREÇO SEM A INCLUSÃO DE ICMS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INTERESSE PÚBLICO PRESERVADO. 1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que decidiu não ser necessário que o Estado de Santa Catarina submeta as empresas catarinenses que gozam da isenção tributária, a que alude o Decreto Estadual 255/2003 e o Convênio CONFAZ 26/2003, à exigência editalícia de acrescentar ao preço da sua proposta o valor do ICMS de que são isentas. 2. Ora, se a proposta de uma empresa isenta for a mais baixa, e ela for obrigada a apresentar um preço fictício, incluído um tributo que não incidirá no caso, deixando, com isso, de sair vencedora do certame, o resultado não será o que melhor atende ao interesse público, uma vez que o bem ou serviço poderia ter sido contratado por preço menor. 3. Portanto, ao autorizar que as empresas beneficiárias de isenção apresentem o preço líquido, o edital determina que todas as empresas ofereçam proposta com o valor real (as isentas, sem o tributo; as não isentas, com o tributo). Com isso, será escolhida a proposta que, de fato, seja a mais em conta. 4. Ademais, é preciso ressaltar que não é o edital que confere tratamento diferenciado às empresas, mas sim o Convênio do CONFAZ que

autorizou a concessão de benefício exclusivamente a empresas sediadas no estado, bem como o instrumento legal que instituiu este benefício, e que também excluiu empresas do Simples Nacional – ou seja, é aqui que surge o tratamento diferenciado, ao beneficiar somente empresas sediadas no estado com isenção tributária, excluídas aquelas já beneficiadas pelo Simples Nacional. 5. De mais a mais, já decaiu o prazo para impetração de Mandado de Segurança, a fim de aferir eventual análise de ofensa a direito líquido. 6. Recurso Ordinário não provido. (STJ - RMS: 54745 SC 2017/0179184-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 10/10/2017)(original sem grifo)

17. Nesses termos e, em conformidade com o *decisum* da Corte Superior, as empresas isentas do ICMS devem apresentar o preço líquido no certame, ou seja, desonerado do imposto, assim como devem ser excluídas as empresas optantes do Simples Nacional da desoneração, vez que já beneficiadas.

18. No tocante ao segundo questionamento constante no Ofício n. 34583 ([000028763451](#)) “(ii) considerando a natureza genérica da isenção trazida à baila, em todos os demais certames licitatórios envolvendo produtos objetos de ICMS, as empresas participantes, seja qual for a sua origem, natureza jurídica ou regime selecionado, deverão, portanto, oferecer seus lances desonerados do ICMS?”, verifica-se tratar de consulta mais ampla do que a orientada no opinativo ([000031561385](#)), informando-se a existência de manifestação anterior firmada pela Procuradoria-Geral do Estado por intermédio do Despacho n.1298/2007, que vai ao encontro do precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acima transcrito, que orienta nos seguintes termos:

Despacho n. 1298/2007

11. Os fornecedores estabelecidos no Estado de Goiás isentos do ICMS conforme dispõe o Decreto Estadual n. 5.825, de 05.09.2003, e o art. 6º, inc. XCI, do Anexo IX do Decreto n. 4.852/97 (RCTE) deverão apresentar as propostas comerciais contendo obrigatoriamente, além do preço normal de mercado dos produtos ou serviços ofertados (valor bruto), o preço resultante da isenção do ICMS conferida (valor líquido), que deverá ser o preço a ser considerado para julgamento. Em se tratando da modalidade pregão, o preço resultante da isenção do ICMS será considerado base para etapa de lances. O valor bruto servirá apenas para efeito de análise do desconto concedido e para que as ordens de fornecimento possam apresentar os dois valores, facilitando a execução do contrato.

13. Para que haja plena aplicação da orientação ora conferida, nos atos convocatórios, sejam editais, convites, avisos, etc., bem como nas solicitações de preços e orçamentos, até mesmo no *site* do Comprasnet, as unidades compradoras devem prever a condição do desconto do valor que seria pago a título de ICMS na apresentação das propostas por parte do fornecedor. No ato da aquisição deve ser exigido o desconto, na nota fiscal, relativo à isenção. O valor da Nota de Empenho necessariamente deve contemplar a dedução, o seja, deverá apresentar-se com a desoneração.

14. Para atender aos atos convocatórios nas condições estabelecidas nos Decretos, as empresas goianas deverão apresentar propostas, orçamentos ou cotações de preços já com o valor líquido, ou seja, sem a carga tributária do ICMS.

15. Embora a isenção seja uma faculdade para o contribuinte, é uma obrigação para o Estado. Por se tratar de um benefício, os órgãos estatais estão obrigados ao seu cumprimento. Em outros termos, todas as suas aquisições, obrigatoriamente, dar-se-ão com a isenção. Desta forma, as unidades de compras de cada órgão estão obrigadas a adotar as medidas necessárias para o fiel cumprimento do benefício.

16. Ressalvo, contudo, que as alíquotas aplicáveis a cada produto, o cálculo para formação do preço com isenção e a forma de contabilização da operação são encargos das empresas, assessoradas por seus contadores. Os responsáveis pelas Unidades de compras não tem obrigação de prestar orientação nesse sentido. Nem devem, pois são questões tributárias pertinentes à contabilidade da empresa e ao fisco estadual.”

19. Ante o exposto e com tais acréscimos, nos termos da consulta realizada, adoto o Despacho n. 96/2022-PGE/PTR ([000031928809](#)) que aprovou o Parecer GECT n. 29/2022 ([000031561385](#)), nos seguintes termos :

19.1. Reorienta-se a manifestação jurídica contida no Despacho n. 88/2022 ([000026829157](#)) no sentido de ser possível a previsão editalícia que exclui as empresas optantes do Simples de apresentarem suas propostas desoneradas de ICMS quando o bem licitado for isento, haja vista que não aplicável a elas, nos termos da legislação vigente.

19.2. Diante da reorientação, não aplicável a conclusão alcançada no Despacho n. 88/2022 nos editais dos certames com previsões semelhantes à analisada no caso objeto do citado despacho.

19.3. As empresas licitantes isentas do ICMS, em razão do contido no inciso XCI, do art. 6º do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás, devem ofertar suas propostas desoneradas do valor atinente ao respectivo imposto .

20. Orientada a matéria, restituam os autos à Procuradoria Tributária desta Casa para ciência e à Secretaria de Estado da Segurança Pública, via Procuradoria Setorial, para prosseguimento do procedimento licitatório. Ainda, científiquem-se do teor desta reorientação (instruída com cópias do Parecer GECT nº 29/2022 ([000031561385](#)), do Despacho nº 96/2022 – PGE/PTR ([000031928809](#)) e do presente despacho) os Procuradores do Estado lotados nas Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta e no CEJUR, este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 – GAB, devendo os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais orientar, diretamente, a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial