

Cobrança do Difal-ICMS não pode ser feita com base em convênio

06/06/2021

A cobrança do Diferencial de Alíquotas de ICMS não está garantida pela mera previsão constitucional, sendo necessária autorização de lei complementar, pois por meio dessa que serão fixadas as diretrizes gerais sobre a base de cálculo, fatos geradores e contribuintes.

Divulgação



Recolhimento de Difal-ICMS só pode ser feito se regulado por lei complementar.
Divulgação

Com esse entendimento, a 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo deferiu liminar para autorizar que o recolhimento do Difal deixe de ser feito nas operações de remessa de mercadorias a pessoas físicas e jurídicas não contribuintes do imposto, situadas em São Paulo, afastando qualquer sanção penalidade, restrição ou limitação de direitos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

No caso, foi impetrado mandado de segurança com pedido de medida liminar, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do Difal-ICMS em operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do estado de São Paulo, enquanto não editada lei complementar nacional regulamentando a Emenda Constitucional 87/2015.

Conforme pontua o juiz do processo, Luís Antonio Nocito Echevarria, antes da EC nº 87/15, se o destinatário final não fosse contribuinte do ICMS do estado de origem da operação, o imposto seria devido, integralmente, a esse. Se o destinatário fosse contribuinte do imposto, o ICMS deveria ser recolhido ao estado de origem no valor da alíquota interestadual e a diferença entre a alíquota interna e a interestadual ao estado de destino do produto.

"Porém, com a citada EC, o Diferencial de Alíquota de ICMS passou a incidir nas operações interestaduais independentemente de o destinatário do bem ou serviço, localizado em outro estado, ser ou não contribuinte do imposto", afirmou o magistrado.

Para Echevarria, o convênio de ICMS nº 93/2015 do Confaz não possui amparo normativo para a cobrança do Difal nos moldes autorizados. Inclusive cita a decisão do STF nesse sentido, no julgamento do tema 1093, que firmou a seguinte tese: "A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais".

**Clique [aqui](#) para ler a decisão
1055977-34.2019.8.26.0053**

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jun-06/cobranca-difal-icms-nao-feita-base-convenio/>