

Estados podem fazer cobrança do Difal desde abril de 2022, decide Supremo

29/11/2023

A lei complementar que regulamentou a cobrança do diferencial de alíquota (Difal) do ICMS não criou, nem majorou, novo tributo, razão pela qual não deve ser aplicada a ela a anterioridade anual. A norma, no entanto, estabelece que deve ser respeitada a anterioridade nonagesimal.

Esse entendimento é do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que decidiu nesta quarta-feira (29/11) que a Lei Complementar 190/2022, publicada em 4 de janeiro de 2022, gerou efeitos a partir de 5 de abril daquele ano.

O Difal foi instituído em 2015, por meio da Emenda Constitucional 87, com o objetivo de equilibrar a arrecadação do ICMS pelos estados. Trata-se de instrumento que serve para que o imposto seja distribuído tanto ao estado produtor quanto ao destinatário de determinado produto ou serviço.

A lei complementar (LC 190/2022) que regulamentou o tema foi publicada em 4 de janeiro de 2022. Setores do comércio sustentam que, por isso, a cobrança deveria valer obrigatoriamente só a partir de 2023, tendo em vista que normas sobre impostos só produzem efeitos no exercício seguinte ao de sua publicação.

Os estados, por outro lado, afirmam que a anterioridade anual só vale quando um imposto é criado ou quando há o aumento da cobrança, enquanto as mudanças no Difal existem desde 2015 e só passaram por nova regulamentação em 2022.

O ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, deu razão aos estados. Para ele, não houve instituição ou majoração de imposto, mas somente a regulamentação de uma cobrança que já era feita.

“Como não se trata de majoração, nem instituição de novo tributo, mas, sim, fracionamento do destinatário, entre o estado produtor e o estado do destino, me parece que não há incidência do princípio da anterioridade”, afirmou o ministro.

Para ele, no entanto, como a própria lei complementar estabelece que seja respeitada a anterioridade nonagesimal, a norma só gera efeitos 90 dias depois de sua publicação — ou seja, a partir de 5 de abril.

“O imposto já existia. A diferença é que, em vez de o contribuinte pagar para o estado A, ele pagará o mesmo imposto fracionado aos estados A e B”, prosseguiu o relator. Ele foi acompanhado pelos ministros Dias Toffoli, Kassio Nunes Marques, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso.

O ministro Edson Fachin divergiu. Para ele, a lei complementar que regulamentou a cobrança do Difal foi criada a partir de ordem do Supremo e publicada em janeiro de 2022.

Por esse motivo, segundo ele, deveriam ser aplicadas as anterioridades anual e nonagesimal. Dessa forma, a cobrança só valeria a partir deste ano. Fachin foi acompanhado pelos ministros André Mendonça, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski (aposentado) e Rosa Weber (aposentada).

Ações

Em setembro do ano passado, quando o caso era analisado no Plenário Virtual do STF, antes de ir ao Plenário físico, Alexandre entendeu que a cobrança poderia ser feita desde 2022, uma vez que, no seu entendimento, não houve instituição, nem majoração, de tributo, mas apenas a regulamentação.

Reprodução



Difal foi instituído para equilibrar arrecadação; com isso, ICMS passou a ser distribuído tanto ao estado produtor quanto ao destinatário



Dias Toffoli também entendeu pela possibilidade de cobrança a partir de 2022, mas com a ressalva de que cabia a aplicação do princípio nonagesimal. Com isso, a cobrança valeria a partir de 5 de abril de 2022.

Já Fachin entendeu que os princípios nonagesimal e anual são indissociáveis. Assim, os dois deveriam ser aplicados e a cobrança só valeria a partir de 2023.

Uma das ações (ADI 7.066) foi ajuizada pela Associação Brasileira de Indústria de Máquinas e pediu a suspensão dos efeitos da lei complementar. A segunda (ADI 7.070) foi ajuizada pelo estado de Alagoas e pediu a cobrança do Difal desde 2022, sem a observância das anterioridades anual e nonagesimal. Por fim, a ADI 7.078, do Ceará, pediu a cobrança desde janeiro de 2022, também com o argumento de que a anterioridade nonagesimal e a anual não cabem no caso concreto.

ADIs 7.066, 7.070 e 7.078

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-29/estados-podem-cobrar-difal-desde-abril-de-2022-decide-supremo/>