

Proposta de modulação feita por Dino muda rumo de novo julgamento sobre Difal

Uma proposta de modulação apresentada pelo ministro Flávio Dino no novo julgamento sobre o início da cobrança do diferencial de alíquota (Difal) do ICMS ganhou força nos últimos dias e, por enquanto, tem maioria de votos no Plenário do Supremo Tribunal Federal. A ideia sugerida é que o Difal não seja cobrado dos contribuintes que acionaram a Justiça até a data do último julgamento do STF sobre o tema e não pagaram o tributo em 2022. Isso muda a lógica da nova sessão virtual, que, até então, caminhava para uma simples reiteração de jurisprudência.

O julgamento atual tem repercussão geral, ou seja, a tese estabelecida servirá para casos semelhantes nas demais instâncias do Judiciário. O STF discute se o Difal pode ser cobrado desde 2022 ou somente a partir de 2023.

A corte já analisou três ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) sobre o mesmo tema em 2023 e, na ocasião, **decidiu** que o Difal pode ser cobrado a partir de abril de 2022 — três meses após a publicação da norma que regulamentou o tema.

Em seu voto na nova sessão, Dino concordou que a cobrança do Difal pode ser feita a partir de 4 de abril de 2022, mas acrescentou uma proposta de modulação de efeitos da decisão. Para ele, quem ajuizou ação judicial para questionar a cobrança até 29 de novembro de 2023 (data da decisão nas ADIs) e deixou de pagar o tributo em 2022 não precisa pagá-lo agora.

Antes do voto de Dino, prevalecia o voto do ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, que foi acompanhado pelo ministro Kassio Nunes Marques. Sem propor nenhuma modulação, Alexandre se manifestou pela cobrança a partir de abril de 2022 e validou as leis estaduais que instituíram a cobrança do Difal antes de entrar em vigor a [Lei Complementar Federal 190/2022](#), por meio da qual o tributo foi reestabelecido no país.

Depois que Dino sugeriu afastar a cobrança do Difal para quem acionou a Justiça a tempo, os ministros Luiz Fux e André Mendonça acompanharam seu voto. Assim, o placar está 3 a 2 a favor da modulação.

Fundamentações

Dino explicou que, ao longo de 2021 e 2022, a interpretação de que o Difal só poderia ser cobrado em 2023 foi disseminada em pareceres, notas das Fazendas estaduais e decisões de primeiro grau. Assim, “inúmeros contribuintes, seguindo orientação técnica reputada plausível, planejaram seus preços, fluxos de caixa e obrigações acessórias pressupondo que a cobrança somente ocorreria em 2023”.

Na visão dele, permitir a cobrança “indistinta” seria equivalente a punir contribuintes “que agiram de boa-fé ao buscar o Poder Judiciário antes da consolidação jurisprudencial”.

Por outro lado, Dino validou a cobrança contra quem não acionou a Justiça até novembro de 2023. Nessa parte, seguiu o entendimento de Alexandre.

A principal questão discutida é a aplicação do princípio da anterioridade anual, previsto na alínea “b” do inciso III do artigo 150 da Constituição. De acordo com essa regra, leis que criam ou aumentam um imposto só produzem efeitos no ano seguinte à sua publicação.

A LC 190/2022 não menciona esse princípio, mas faz menção à anterioridade nonagesimal, prevista na alínea “c” do mesmo dispositivo, segundo a qual são necessários 90 dias para uma lei do tipo entrar em vigor.

Gustavo Moreno/STF



Placar está 3 x 2 a favor de modulação proposta por Flávio Dino

Segundo o relator, a lei complementar “não modificou a hipótese de incidência, tampouco da base de cálculo, mas apenas a destinação do produto da arrecadação”. Na sua visão, a técnica usada tem validade ainda no mesmo ano, pois “não corresponde a instituição nem majoração de tributo”.

Alexandre explicou que a anterioridade anual “protege o contribuinte contra intromissões e avanços do Fisco sobre o patrimônio privado”. Mas, no caso em debate, isso não acontece, pois o Difal já existia, era aplicado às mesmas operações e pago pelos mesmos contribuintes. Além disso, a alíquota final não foi alterada. “Em momento algum houve agravamento da situação do contribuinte”, assinalou.

Por fim, o relator pontuou que a menção à anterioridade nonagesimal na LC 190/2022 é uma opção válida do Congresso.

Modulação bem recebida

Para o tributarista **Leonardo Aguirra de Andrade**, sócio do escritório Andrade Maia Advogados, que atua ativamente no STF em relação ao caso, o posicionamento de Dino é “bastante acertado porque preserva a legítima expectativa dos contribuintes que, naquele momento, entraram com a ação, confiando na ideia de que o Difal só seria cobrado a partir de 2023”.

Ele explica que o julgamento das ADIs representou uma “reviravolta nas sinalizações que vinham sendo dadas por vários entendimentos”. Para além dos pareceres, notas das Fazendas e decisões citadas por Dino, Andrade ressalta que a Advocacia-Geral da União e a Presidência da República já haviam se manifestado contra a cobrança do Difal em 2022.

“Havia um contexto que permitia aos contribuintes construir uma ideia de que a interpretação correta seria aquela de que o Difal não seria devido em 2022”, conclui. “E os contribuintes confiaram nisso, tanto que entraram com a ação.”

“Se havia a compreensão pelos órgãos de cúpula de que a LC somente produziria efeitos em 2023, é isso que deverá prevalecer para restabelecer segurança jurídica”, diz **Ariane Guimarães**, sócia de Tributário do Mattos Filho.

Contexto

O Difal foi concebido em 2015 com o objetivo de equilibrar a arrecadação do ICMS pelos estados. Ele serve para que o imposto seja distribuído tanto ao estado produtor quanto ao destinatário de determinado produto ou serviço.

Em fevereiro de 2021, o STF [decidiu](#), por 6 a 5, que é inconstitucional estabelecer o Difal por meio de ato administrativo, como vinha sendo feito até então. Naquele mesmo ano, uma lei complementar foi aprovada para regular o tributo, mas foi [sancionada](#) somente no dia 4 de janeiro de 2022.

O recurso em que o Supremo reconheceu a repercussão geral tem origem em uma ação movida por uma empresa cearense que buscava afastar a cobrança do Difal nas vendas interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do ICMS em 2022.

De acordo com Andrade, o processo de repercussão geral foi pautado com a expectativa de que houvesse um alinhamento com a decisão de 2023 — a chamada reiteração de jurisprudência.

A corte começou o julgamento de repercussão geral no último mês de fevereiro. Ele foi [interrompido](#) por um pedido de destaque de Nunes Marques. Com isso, o caso seria reiniciado em sessão presencial. Mas o destaque foi cancelado em junho e a análise voltou para a sessão virtual na última sexta-feira (1º/8).

Clique [aqui](#) para ler o voto de Dino

Clique [aqui](#) para ler o voto de Alexandre

Clique [aqui](#) para ler o voto de Nunes Marques

RE 1.426.271

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-ago-06/nova-visao-de-dino-sobre-difal-ganha-forca-e-muda-dinamica-do-julgamento-2/>