

Janeiro/2022

Ref. ICMS – Diferencial de Alíquotas – DIFAL**“Estados não poderão cobrar o diferencial de alíquotas do ICMS em 2022.”**

Este entendimento se aplica para **Empresas que comercializam mercadorias para consumidor final não contribuinte do ICMS sediado fora de Santa Catarina**. Empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL não se enquadram nesta hipótese.

A questão levantada se origina no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.287.019/DF pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”). Na ocasião (fev/2021), se decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança do diferencial de alíquotas com base no Convênio ICMS n. 93/2015

Essa inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF ante a ausência de lei complementar – federal – para regulamentar a regra inaugurada pela Emenda Constitucional n. 87/2015, aquela que destinou os recursos do DIFAL para os Estados de destino das mercadorias.

Mesmo tendo a inconstitucionalidade reconhecida quanto a cobrança do DIFAL, o STF decidiu modular os efeitos dessa decisão até 31/12/2021, data limite para cobrança do DIFAL pelos Estados **sem a edição de lei complementar federal nova**.

Dessa forma, seria necessária a edição da Lei Complementar em tempo hábil para garantir a cobrança do DIFAL em 2022. Todavia, o Projeto de Lei Complementar federal foi sancionado e publicado somente no dia 05 de janeiro de 2022, através da Lei Complementar n. 190/22.

Em meio a estes eventos, entendemos que a Constituição da República prevê o princípios da anterioridade anual para situações desta espécie, sendo somente possível a cobrança do DIFAL a partir de 1º de janeiro de 2023 - muito embora existam interpretações contrárias¹ a esta.

Paralelamente, a Associação Brasileira de Indústria de Máquinas (Abimaq) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF para discutir os efeitos da citada Lei Complementar 190/22, segundo a entidade de classe, a Lei Complementar não pode produzir efeitos imediatos.

¹ Hipótese (i): Existe determinação da própria Lei Complementar n. 190/22, que prevê a observância de um prazo de 90 (noventa) dias para o início da produção de efeitos;

Hipótese (ii): Os Estados entendem pela aplicação imediata da Lei Complementar n. 190/22, sob o argumento de inexistência de tributo novo ou majoração da carga tributária.

O relator do processo no STF é o Ministro Alexandre de Moraes, porém ainda não houve manifestação quanto ao pedido liminar para suspensão de imediato da produção de efeitos da Lei Complementar n. 190/22 para todo o ano de 2022.

Diante deste imbróglio jurídico, os contribuintes tem recorrido ao judiciário, de modo que já são várias as decisões dos Juízos singulares (primeira instância) concedendo medidas para desobrigar ao recolhimento do DIFAL no corrente ano de 2022.

Com base no exposto, portanto, a nossa recomendação para as empresas que comercializam mercadorias como consumidores finais não contribuintes do ICMS sediados em outros Estados, é que ajuízem com urgência os seus Mandados de Segurança pleiteando **a não incidência da norma (LC 190/22) e a consequente não tributação do DIFAL para todo o ano de 2022**, em face de cada Estado destino objeto de suas comercializações.

Caso tenha maiores dúvidas ou tenha interesse no ajuizamento da referida medida judicial, nosso escritório está à disposição para lhe atender.

JÚLIO LINDNER BARBIERI
OAB/SC n. 36.736

FELIPE ANUSECK BARBIERI
OAB/SC n. 37.457

JULIANO LOURENÇO
OAB/SC n. 48.023