

ADIs 7.066, 7.070 e 7.078

Prazo para a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS

Relator

Ministro Alexandre de Moraes

Votação

Maioria (6x5)

Voto que prevaleceu

Ministro Alexandre de Moraes

Órgão julgador

Tribunal Pleno

Data do julgamento

29/11/2023

Formato

Presencial

Fatos

Trata-se de ações constitucionais (ações diretas de inconstitucionalidade) que debatem o prazo que os Estados devem aguardar para cobrar o diferencial de alíquotas do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), previsto na Lei Complementar nº 190/2022, nas operações interestaduais quando o consumidor final não for contribuinte do imposto.

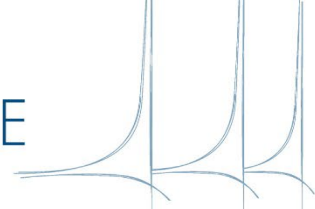
O diferencial de alíquotas do ICMS (Difal/ICMS) é a diferença entre o percentual do imposto praticado no Estado de destino da mercadoria (alíquota interna, prevista em lei estadual) e o percentual cobrado nas operações de circulação de mercadorias entre Estados (alíquota interestadual, prevista em Resolução do Senado Federal).

O Difal/ICMS foi criado para que o valor arrecadado com o ICMS seja distribuído de forma mais justa nos casos em que uma mercadoria é vendida por empresa situada em um Estado (origem) para consumidor situado em outro Estado (destino). Em vez de toda a arrecadação pertencer ao Estado da empresa vendedora (origem da mercadoria), uma parte do imposto cobrado, o diferencial de alíquotas, deve ser repassada ao Estado do consumidor final (destino da mercadoria).

A lei que regulamentou o Difal, publicada em 5 de janeiro de 2022, previu a aplicação da regra da Constituição que diz que se deve aguardar noventa dias para que a cobrança seja feita (a chamada anterioridade nonagesimal), mas nada falou sobre a aplicação da regra que exige aguardar o início do ano seguinte para iniciar a cobrança de novo tributo (a chamada anterioridade anual).

Questões jurídicas

1. A aplicação da Lei Complementar nº 190/2022 deve observar os prazos constitucionais de anterioridade anual e nonagesimal?



2. É constitucional o prazo de noventa dias, previsto na Lei Complementar nº 190/2022, para que os Estados e o Distrito Federal comecem a cobrar o Difal/ICMS?

Fundamentos da decisão

3. Com a edição da Emenda Constitucional nº 87/2015, a Constituição passou a prever a possibilidade de cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS nas vendas de mercadorias ou prestações de serviços que envolvam mais de um Estado.

4. Vários Estados, com base em convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), editaram leis que determinavam a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS desde 2015. No entanto, em 2021, o Supremo Tribunal Federal decidiu que essa cobrança não poderia ser feita com base no convênio, já que a Constituição exige a edição de lei complementar federal que preveja regras gerais a serem aplicadas a todos os Estados. Essa exigência foi cumprida com a edição da Lei Complementar nº 190/2022. A partir disso, as leis estaduais que previam a cobrança do Difal/ICMS puderam ser aplicadas.

5. A Constituição prevê que, em caso de criação ou aumento do valor de imposto, em regra, a sua cobrança só poderá ocorrer no ano seguinte à publicação da lei correspondente (anterioridade anual – art. 150, III, *b*) e/ou após prazo de noventa dias (anterioridade nonagesimal – art. 150, III, *c*). A Lei Complementar nº 190/2022 não criou ou aumentou imposto, mas se limitou a estabelecer normas gerais para a cobrança do Difal/ICMS. Logo, a contagem dos prazos de anterioridade deve considerar a data da publicação das leis estaduais.

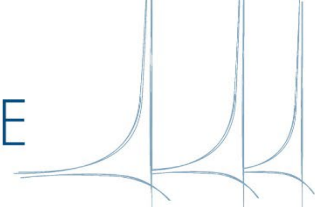
6. Apesar disso, a Lei Complementar nº 190/2022 determinou que a cobrança do diferencial de alíquotas só poderia ser feita noventa dias após a sua publicação. Portanto, ainda que não fosse necessário cumprir o prazo de anterioridade nonagesimal previsto na Constituição, a regra da lei complementar federal é válida, porque tinha o objetivo de garantir maior previsibilidade para os contribuintes.

Votação e julgamento

Decisão por maioria.

Voto que prevaleceu: **Min. Alexandre de Moraes**

Voto(s) divergente(s): **Min. Edson Fachin, André Mendonça, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.**



Resultado do julgamento

O Plenário decidiu pela validade do art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, na parte em que prevê que a cobrança do Difal/ICMS pelos Estados só pode ocorrer após o prazo de noventa dias contados da data da sua publicação.

O Difal é utilizado para equilibrar a distribuição dos impostos nas transações interestaduais, dividindo a cobrança entre o estado da empresa ou indústria e o estado do consumidor.

Na análise das ações, prevaleceu o voto do Ministro Alexandre de Moraes. O entendimento da maioria dos ministros é de que não se aplicam ao caso os prazos de anterioridade previstos na Constituição, na medida em que a lei complementar não criou ou aumentou tributo, mas apenas estabeleceu regra de repartição de arrecadação tributária. No entanto, o prazo estabelecido na lei deve ser observado, porque busca garantir maior previsibilidade ao contribuinte.

Classe e Número: [ADIs 7.066, 7.070 e 7.078](#)

Agenda 2030 da ONU



Versão: V1_29nov_22h24