

LC 190/2022 – COMO FICA O DIFAL EM 2022?

Faz alguns anos que o DIFAL –Diferencial de Alíquota do ICMS, tem gerado insegurança jurídica, e pelo visto em 2022 não será diferente. Vamos explicar. Basicamente o DIFAL surge para regulamentar a divisão do ICMS nas operações interestaduais com destino a consumidor final. Basicamente o foco das últimas mudanças era dividir a receita tributária das crescentes vendas de *e-commerce*.

Em fevereiro de 2021 o STF concluiu que os Estados não poderiam cobrar o DIFAL sem que houvesse previsão em Lei Complementar, porém firmaram que a referida decisão só passaria a produzir efeitos no ano de 2022.

Correndo contra o tempo, a fim de não perderem arrecadação, os Estados pressionaram e o Congresso aprovou a necessária lei complementar (PLP 32) em dezembro de 2021. A expectativa era que a lei fosse sancionada ainda em 2021, de forma que já pudesse ser aplicada em 2022.

Pois bem. Ocorre que a sanção e publicação da lei ocorreram apenas em 05/01/2022, o que gerou uma série de debates, que expomos abaixo:

- a) A lei complementar, recém-publicada, prevê que seus efeitos serão produzidos 90 dias após a sua publicação, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, de modo que os Estados e o Distrito Federal não podem exigir o DIFAL antes de abril de 2022;
- b) Porém, como a Lei não foi sancionada em 2021, e de acordo com o princípio da anterioridade (artigo 150, III, “b”, da Constituição), é vedada cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, **compreendemos que os Estados somente poderiam exigir o DIFAL a partir de 2023.** Como a lei não contempla o previsto na Constituição, essa questão terá de ser resolvida nos tribunais.

- c) Por fim, e em frontal colisão à legislação competente, no dia 06/01/2022, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) publicou o Convênio ICMS nº 236/2021, e dispõe que o convênio entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União (06/01), cujos efeitos serão produzidos a partir de 1º de janeiro de 2022, isto é, reforça que há intenção, por parte dos Estados e do Distrito Federal, de exigir o DIFAL sem observância aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, e já no mês de Janeiro, retroativamente!

Sendo assim, tendo em vista o exposto, **sugerimos acionar o Judiciário para questionar a exigência do DIFAL durante todo o exercício de 2022.**

Dúvidas? A Rosenthal permanece à disposição para quaisquer esclarecimentos