

Como amplamente noticiado, inclusive, por nosso escritório, em 05/01/2022 foi publicada a Lei Complementar nº 190/2, que regulamentou a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS em operações interestaduais ('Difal'), visando regulamentar as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 87/15 no tocante à essa sistemática de recolhimento do imposto.

Ressalte-se que a Lei Complementar em questão foi editada em razão do julgamento do Tema nº 1093 de repercussão geral, ocasião em que o STF decidiu que a implementação da nova sistemática de Difal introduzida pela EC 87/15 dependeria de uma nova Lei Complementar.

Possivelmente, esperava-se que referida lei complementar fosse publicada ainda em 2021, pois ela mesma previu em seu texto que seus efeitos somente começariam a valer após observar a anterioridade nonagesimal do art. 150, III, 'c' da Constituição Federal.

No entanto, tendo em vista que sua publicação ocorreu em 2022, pode-se sustentar que a LC 190/22 configura uma lei nova, através da qual o "fato gerador" do Difal foi alterado, de modo que a criação de uma nova incidência não poderia prescindir da observância do princípio da anualidade. Isso porque, na sistemática anterior, o Difal somente era devido na hipótese do destinatário do bem ou serviço não ser contribuinte do ICMS, ao passo que agora o imposto passa a ser devido sempre que o destinatário for consumidor final, seja ele contribuinte ou não.

Para agravar a situação dos contribuintes, tem-se noticiado nos meios de comunicação que os Estados pretendem cobrar o Difal imediatamente, alegando que a matéria já se encontrava regulamentada pelo Convênio ICMS nº 236/21 e a Lei Complementar apenas o teria convalidado, o que justificaria sua aplicação imediata por supostamente não se ter instituído, nem majorado tributo.

A controvérsia envolve tese jurídica que deverá ser discutida através de demanda judicial, podendo-se para tal utilizar a via de Mandado de Segurança e solicitar o deferimento de medida liminar para não recolher o Difal por todo o ano de 2022.