

CONTATRI Assuntos Tributários

INFORME ESTRATÉGICO



Supremo Tribunal Federal reconhece a inconstitucionalidade da cobrança do Diferencial de Alíquota do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final.

Na data de 24/02/2021, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (Difal/ICMS) em operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final contribuinte ou não do imposto, sem a edição de lei complementar para disciplinar a matéria.

A exigência do Difal foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 87/2015 e, a despeito inexistência de lei complementar regulamentadora, vem sendo praticada com fundamento nas cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 9ª do Convênio nº 93/2015 do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ (ato administrativo).

No entendimento do STF – firmado no Recurso Extraordinário nº 1.287.019 (tema 1.093 de repercussão geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.469 – a cobrança da Difal não é válida enquanto não editada “*lei complementar versando elementos básicos do tributo, entre os quais contribuinte e local da operação, a teor do artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII*” da Constituição Federal.

Entretanto, cumpre destacar que houve no caso a modulação dos efeitos da decisão, de modo que esta produzirá efeitos apenas a partir do ano de 2022, sendo legítima a cobrança do Difal até então.

Marcelo Altoé

Doutor em Direito, professor de direito tributário da graduação e da pós graduação da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, advogado e especialista do Conselho Temático de Assuntos Tributários (Contatri).

Eduardo Dalla Mura do Carmo

Presidente do Conselho Temático de Assuntos Tributários (Contatri).