

Opinião: Divergências na interpretação no Difal do Rio

Temos visto, nas últimas semanas, a profusão de notícias, análises e decisões judiciais tratando do termo inicial para cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (Difal/ICMS), formalmente instituído pela Lei Complementar nº 87/96, em janeiro de 2022 (LC 190/22).



Diversos estados já publicaram leis instituindo a cobrança ou

se manifestaram oficialmente noticiando quando pretendem começar a exigir o pagamento do imposto, de maneira geral respeitando os 90 dias contados da publicação da LC 190/22 ou de suas legislações internas.

Enquanto as discussões e interpretações continuam dentro de uma gama extensa, mas finita de possibilidades, a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro (Sefaz/RJ) apresentou sua interpretação inovadora e própria do assunto, que não encontra respaldo em nenhum fundamento que se viu até o momento.

Questionada a respeito da data de início da obrigatoriedade do pagamento do Difal/ICMS, por parte de contribuinte remetente estabelecido em outro estado, para destinatário não contribuinte do ICMS situado no território fluminense, a Sefaz/RJ emitiu a resposta à Consulta Formal nº 06/22 [\[1\]](#) (processo SEI-040079/000233/2022), na qual consignou que a cobrança tem início a partir do primeiro dia útil do terceiro mês subsequente ao da disponibilização do "Portal Nacional da Difal [\[2\]](#)", que ocorreu em 30 de dezembro de 2021:

"2º) No que concerne especificamente às regras de sujeição do remetente localizado em outra unidade federada diretamente à legislação Estado do Rio de Janeiro, relativamente ao diferencial de alíquotas devido à unidade federada de destino, deve ser observado o disposto no artigo 24-A da Lei Complementar nº 87/96, ora introduzido (pela LC 190/22), segundo o qual estas entrarão em vigor "no primeiro dia útil do terceiro mês subsequente ao da disponibilização do portal", o que ocorreu em 30.12.2021, tema disciplinado pelo Convênio ICMS nº 235, de 27 de dezembro de 2021. Portanto, a partir de 01.03.2022, passam a produzir efeitos as regras específicas da Lei Complementar 190/2022 (que alteram a LC 87/96) que determinam que seja exigido do remetente o pagamento do diferencial de alíquotas devido ao estado destino, conforme as normas do Convênio ICMS nº 236, de 27 de dezembro de 2021".



Ou seja, na contramão do entendimento de diversos estados e tribunais, o estado do Rio de Janeiro entende que o artigo 24-A da Lei Complementar 87/96, introduzido pela LC 190/22, prevê a exigência do Difal a partir de 01 de março de 2022.

Na verdade, a LC 190/22 estabelece dois prazos para início de produção dos seus efeitos e, consequentemente, para a cobrança do Difal: o primeiro prazo, constitucional-tributário e obrigatório, é a noventena prevista no artigo 3º, e tem relação com a data de publicação da Lei. Já o segundo prazo, estabelecido no artigo 1º através da inclusão do artigo 24-A, §4º, na Lei Kandir, tem como referência a data da disponibilização do portal nacional do Difal, e como objetivo garantir que os contribuintes tivessem tempo hábil para adaptação tecnológica e operacional para apuração e recolhimento do imposto.

Como não se sabia quando iria ocorrer a disponibilização do portal, pretendeu o legislador assegurar que, independentemente da data, os contribuintes ainda tivessem dois meses para adaptar suas rotinas e operações.

No entanto, o portal foi logo disponibilizado em dezembro de 2021, o que fez com que esse prazo de dois meses ficasse contido dentro da noventena constitucional obrigatória.

Logo, independentemente do prazo de dois meses previsto no artigo 24-A já ter se esgotado, ainda deve ser obrigatoriamente observado o prazo nonagesimal, previsto no artigo 3º da Lei Complementar 190/22 e na alínea "c" do inciso III do caput do artigo 150 da Constituição Federal.

O entendimento do Estado do Rio de Janeiro diverge das maiores controvérsias sobre o tema que giram em torno da observância à anterioridade nonagesimal *e/ou* anual, especificamente acerca da data inicial para contagem do prazo de 90 dias para cobrança do imposto: publicação das legislações internas estaduais ou publicação da Lei Complementar 190/2022.

Na verdade, a melhor interpretação jurídica para a questão é a observância da anterioridade anual, o que implicaria na exigência do imposto apenas em janeiro de 2023, mas infelizmente no Rio de Janeiro, assim como tem acontecido em outros Estados, será necessário travar discussões mais imediatas para garantir que a cobrança seja realizada, no mínimo, a partir de 5 de abril, em respeito ao desprestigiado princípio da anterioridade nonagesimal.

[1]

http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/site_fazenda/in22-SEI-040079-000233-2022.pdf?lve

[2] <https://difal.svrs.rs.gov.br/inicial>

Date Created

21/03/2022