



Na Mídia

02/02/2022 | [Valor Econômico](#)

Decisão do TJ-SP assegura cobrança do Difal em 2023

Indústria química obteve a primeira liminar mantida pela segunda instância do Judiciário

Beatriz Olivon



A Condor Indústria Química conseguiu no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) manter liminar que impede a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS (Difal) este ano. Ao analisar recurso do Estado, o desembargador Eduardo Gouvêa manteve a autorização da cobrança apenas em 2023.

Contribuintes já conseguiram outras liminares nesse sentido, mas essa é a primeira da qual se tem notícia que foi mantida em favor do contribuinte após a análise de recurso da Fazenda. Uma outra liminar negada na primeira instância do Judiciário havia sido mantida no TJ-SP.

A manutenção da liminar é importante porque, conforme Comunicado da Coordenadoria da Administração Tributária (CAT) nº 2, o Estado de São Paulo cobrará o Difal a partir de 1º de abril. O Supremo Tribunal Federal (STF) poderá definir a questão da vigência, mas ainda não há data para o julgamento.

Essa discussão entre empresas e Fazendas estaduais é bem recente. Surgiu com o atraso na publicação, pelo governo federal, da lei complementar exigida pelo STF para a cobrança. Aprovada pelo Congresso Nacional em 20 de dezembro, a norma, de nº 190, só foi publicada em janeiro. Assim, os contribuintes passaram a defender que o Difal só deveria valer a partir de 2023. Sem essa arrecadação, porém, os Estados correm o risco de perder R\$ 9,8 bilhões.

Ao pedir a revogação da liminar obtida pela indústria química, o Estado afirmou que qualquer interpretação da LC 190 que postergue a cobrança para 2023 é claramente contrária ao texto constitucional. Para o governo estadual, com a publicação da lei, em 5 de janeiro, foi satisfeita a condição de eficácia da legislação estadual.

De acordo com a decisão do desembargador Eduardo Gouvêa, contudo, apesar de o Estado ter observado o princípio da anterioridade nonagesimal (entrada em vigor após 90 dias da publicação), ao editar a Lei estadual nº 14.470, de 2021, publicada em dezembro, sobre a cobrança do Difal, não teria observado o princípio da anterioridade geral (entrada em vigor no exercício seguinte), considerando-se como termo inicial a edição da LC 190.

Para o desembargador do TJ-SP, ao definir a forma de cálculo do ICMS nas operações interestaduais, quando da remessa ao não contribuinte do imposto, a lei estadual trata de aumento do tributo. Segundo ele, isso leva à aplicação do princípio da anterioridade geral que, na prática, permitiria a cobrança do Difal só no ano de 2023.

“De modo a evitar dano grave ou de difícil reparação ao contribuinte pela elevação da carga tributária, mantém-se, por ora, a decisão agravada até o pronunciamento do mérito do presente agravo pela turma julgadora”, decidiu Gouvêa. Desse modo, manteve a liminar obtida na primeira instância (nº 3000383-58.2022.8.26.0000).

Segundo o tributarista Maurício Barros, sócio do escritório Demarest, a decisão do TJ-SP é acertada. O advogado destaca que ela preserva o princípio constitucional da anterioridade, ao reconhecer que o início da vigência da lei paulista deve coincidir com o da LC 190 e que ambas só podem ser aplicadas a partir de 1º de janeiro de 2023.

Segundo a Procuradoria do Estado de São Paulo, essa foi a primeira decisão desfavorável que a PGE teve ciência até o momento e será objeto de recurso. Em primeira instância, o cenário é favorável ao Fisco, segundo a PGE. A procuradoria acompanha 266 processos sobre o assunto, sendo 21 deste ano.

No caso em que a liminar não foi concedida para livrar a empresa da cobrança do Difal, e esse entendimento foi mantido pelo TJ-SP, o desembargador Vicente de Abreu Amadei afirma que há previsão de anterioridade nonagesimal na lei federal e na estadual (processo nº 2005440-74.2022.8.26.0000).

