

O ministro [Ricardo Lewandowski](#), do Supremo Tribunal Federal ([STF](#)), acompanhou a divergência aberta pelo ministro [Edson Fachin](#) para que a lei complementar regulamentadora da cobrança do diferencial de alíquota (Difal) de ICMS respeite tanto a anterioridade nonagesimal quanto a anual. [Como a ministra Cármen Lúcia votou no mesmo sentido](#), já são 3 os votos favoráveis a esta tese. O tema é objeto das ADIs 7.066, 7.070 e 7.078.

A controvérsia diz respeito à Lei Complementar 190/22. Como ela foi publicada em 5 de janeiro de 2022, na prática, há três votos para que os estados e o Distrito Federal possam cobrar o Difal do ICMS apenas a partir de 2023. Além disso, no caso de unidades federativas que iniciaram a cobrança antes, os contribuintes poderão pedir a restituição de valores recolhidos indevidamente. [Leia o voto do ministro Edson Fachin, seguido por Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski](#).

Há ainda outros dois votos – do relator, [Alexandre de Moraes](#), e do ministro [Dias Toffoli](#), para que a cobrança seja válida ainda em 2022, mas em datas diferentes.

Entenda o julgamento do Difal do ICMS

O Difal do ICMS discutido nas ações é cobrado em operações envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte do imposto em outro estado, o que é comum, por exemplo, no comércio eletrônico. O julgamento busca definir se a LC 190/22 precisa observar as anterioridades nonagesimal e anual para começar a produzir efeitos.

Em voto apresentado em 23 de setembro, o relator, Alexandre de Moraes, [concluíra que LC 190/22 não institui ou majora tributo e, assim, não precisa observar as anterioridades](#). No entanto, Moraes entendeu que é constitucional o dispositivo segundo o qual as novas definições de contribuinte, local e

momento do fato gerador do Difal do ICMS podem produzir efeitos no primeiro dia útil ao terceiro mês subsequente ao da disponibilização do portal do Difal. Trata-se do artigo 24-A, parágrafo quarto, da Lei Kandir (LC 87/96), incluído pela LC 190/2022. Na prática, isso pode validar a cobrança desde março ou abril de 2022. Isso porque há uma discussão sobre o dia em que o portal começou a valer – 29/12/21 ou 1/1/22.

Na última sexta (4/11), o ministro Dias Toffoli **divergiu parcialmente do relator ao reconhecer a legitimidade do legislador em determinar expressamente a observância da noventena.** Caso o entendimento de Toffoli prevaleça, a cobrança do Difal do ICMS será válida a partir de 5 de abril de 2022.

Por fim, na segunda-feira (7/11), **Fachin divergiu do relator e concluiu que a lei corresponde à instituição ou majoração de tributo e que deve observar as duas anterioridades.** Nesta quarta-feira (9/11), seguiram Fachin no voto sobre o Difal do ICMS os ministros **Cármem Lúcia** e Ricardo Lewandowski.

O prazo para apresentação de votos vai até as 23h59 desta sexta-feira (11/11). Até lá, algum ministro pode pedir vista ou destaque. Na hipótese de destaque, o julgamento será levado ao plenário físico, e a contagem de votos, reiniciada.