

**TJDFT**

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 1ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0700176-48.2019.8.07.0018

APELANTE(S) MICROSENS LTDA e MICROSENS LTDA

APELADO(S) SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL, DISTRITO FEDERAL e DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES

Acórdão Nº 1207355

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA (DIFAL – ICMS). EC 87/2015. ART. 155, §2º, INCISOS VII E VIII, DA CF/88. EXTENSÃO DO REGIME ANTERIOR AOS NÃO CONTRIBUINTE. CONVÊNIO ICMS 93/2015 - CONFAZ. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR DA UNIÃO (ART. 146, III E ART.155, §2º, XII, DA CF/88). DESNECESSIDADE. ASPECTOS ESSENCIAIS DO TRIBUTO CONTIDOS NA PRÓPRIA EC 87/2015 E NA LC 87/1996. CONVÊNIO ICMS 93/2015. HARMONIZAÇÃO E OPERACIONALIZAÇÃO DA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. As impetrantes pretendem a suspensão da exigibilidade da cobrança da diferença de alíquota do ICMS nas operações interestaduais (ICMS – DIFAL), nas remessas de mercadoria ao Distrito Federal, para destinatários não contribuintes do referido imposto.

1.1. A pretensão está fundada, precipuamente, na alegação de necessidade da edição de lei complementar (art. 146, III, “a” e art. 155, §2º, XII, ambos da CF/88) para a regulamentação das alterações promovidas pela EC 87/2015, não se prestando à substituição daquela norma o regramento posto no Convênio ICMS 93/2015 do CONFAZ.

2. Com a EC 87/2015, *independentemente de o destinatário ser contribuinte ou não do imposto*

2.1. Essa nova sistemática tem por escopo minorar os efeitos da chamada “guerra fiscal”,

2.2. Pela disciplina constitucional anterior, o imposto decorrente dessas operações era o

3. Na LC nº 87/1996 (“Lei Kandir”) estão definidos os elementos necessários à perfeita im

4. O Convênio ICMS 93/2015 – CONFAZ visa harmonizar os diversos interesses dos entes polí

5. Nas ações diretas de inconstitucionalidade propostas perante o STF e que impugnaram o Co

6. Não se verifica nos autos demonstração de direito líquido e certo das impetrantes quanto à ordem mandamental pretendida, tampouco qualquer ilegalidade ou abuso de poder da autoridade impetrada, de modo que se possa afastar a exigência da exação questionada, impondo-se a manutenção da sentença que denegou a segurança e, portanto, o desprovemento do presente Apelo.

7. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - Relator, CARLOS RODRIGUES - 1º Vogal e HECTOR VALVERDE SANTANA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES, em proferir a seguinte decisão: CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de Outubro de 2019

Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES

Presidente e Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **MICROSENS S/A** e **MICROSENS S/A** contra a sentença id Num. 8515649, proferida pelo Juízo de Direito da Oitava Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que denegou a segurança pleiteada nos autos do Mandado de Segurança nº 0700176-48.2019.8.07.0018, impetrado pelas apelantes em face do **SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL**.

Peço vênia ao Juízo de primeira instância para utilizar, como parte deste, o relatório da sentença recorrida, *in verbis*:

MICROSENS S/A e MICROSENS S/A impetraram mandado de segurança contra ato do **SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DA SECRETARIA DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL**, partes qualificadas nos autos, alegando em síntese que, no exercício de sua atividade comercial, vendem mercadorias a consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados em diversos estados brasileiros e no Distrito Federal; que em razão dessas vendas, efetuam o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS – DIFAL; que a exigência é indevida pois não houve a edição da competente lei complementar para regular a tributação; que a Lei Complementar nº 87/1996 não atinge essa finalidade pois não prevê regras para viabilizar a aplicação da Emenda Constitucional nº 87/5015; que existem projetos de lei complementar em tramitação no Congresso nacional sobre o assunto; que o Convênio ICMS 93/2015 CONFAZ invadiu a competência legislativa do Congresso Nacional para editar normas gerais sobre o DIFAL ICMS; que a jurisprudência nacional é no sentido da inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL ICMS antes da edição de lei complementar que regulamente a Emenda Constitucional nº 87/2015; que o Distrito Federal editou a Lei nº 5.56/2015, sem base em lei complementar competente para tanto.

Ao final requereram a concessão de liminar para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários

do DIFAL ICMS devidos ao Distrito Federal decorrentes de remessa de mercadorias a pessoas físicas e jurídicas não-contribuintes do imposto, sem a imposição de quaisquer sanções; e, no mérito, a confirmação da liminar concedida para reconhecer o direito de não recolhimento do DIFAL ICMS, sem a imposição de sanções ou limitação de direitos até a edição de lei complementar que regulamente a Emenda Constitucional nº 87/2015 e lei distrital que institua o referido imposto.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 27504665).

As impetrantes requereram o depósito em juízo dos valores cobrados a título de DIFAL ICMS (ID 28916416).

O Distrito Federal requereu o seu ingresso no feito (ID 29135086) e argumentou que o Subsecretário da Receita não é parte legítima para integrar o polo passivo da lide; que não é cabível o mandado de segurança na hipótese dos autos uma vez que a impetração é genérica e refere-se às normas citadas em abstrato, o que é vedado na via eleita; que a exigência de lei complementar refere-se à definição dos elementos essenciais dos tributos – fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo; que o DIFAL ICMS não constitui nova hipótese de tributo, mas de regra de repartição da receita oriunda de tributo já existente; que a jurisprudência deste Tribunal de Justiça é nesse sentido; que o Convênio ICMS nº 93/2015 CONFAZ e a Lei Distrital nº 5.546/2015 não trouxeram inovação alguma à matéria; que o RE 580.903, a ADI 5.866 e o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional juntados referem-se a situações distintas da dos autos; que o ICMS é imposto de caráter nacional e por isso as decisões do CONFAZ são relevantes para evitar guerra fiscal entre os estados e o Distrito Federal.

Ao final requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito ou, subsidiariamente, a denegação da segurança.

O Ministério Público informou não ter interesse em intervir no feito (ID 25222817).

Como já adiantado, a segurança foi denegada, nos seguintes termos:

*Em face das considerações alinhadas **DENEGO A SEGURANÇA**. Condeno as impetrantes ao pagamento das custas processuais. Sem honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.*

Anote-se a inclusão do Distrito Federal no polo passivo da lide.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Inconformadas, as impetrantes interpuseram Apelação Cível em id Num. 8515651, alegando a necessidade de reforma da sentença, consignando a existência de precedentes favoráveis à sua tese, como o RE 580.903, o RE 439.796 e a ADI 5.866, os quais, ao contrário do que constou da sentença recorrida, seriam “totalmente aplicáveis ao presente caso”.

Sustentam que cabe a lei complementar dirimir conflitos de competência e definir as normas gerais em matéria de legislação tributária; que as regras gerais de ICMS devem ser disciplinadas por lei complementar, de modo que o Distrito Federal não pode exigir o Diferencial de Alíquotas de ICMS antes da edição da referida lei; que não há como cada ente federativo instituir uma lei ordinária para exigir o DIFAL com lastro apenas nos dispositivos advindos com a EC 87/2015, haja vista que os mesmos não esgotam todos os aspectos necessários para possibilitar a exigência, acarretando, assim,

conflitos de competência e uma guerra fiscal; que o Convênio CONFAZ nº 93/15, ao impor a sua observância pelos contribuintes para o recolhimento da nova exigência de ICMS disposta na EC nº 87, afronta a Magna Carta, considerando que é notória a necessidade de edição de lei complementar para disciplinar a matéria da EC nº 87 e possibilitar a exigência do DIFAL pelo Distrito Federal; que a definição dos contribuintes, do local de recolhimento do ICMS e da base de cálculo pelo Convenio resta ilegal; por ausência de regulamentação devida; que a Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/96) é insuficiente para viabilizar a aplicação da EC nº 87/15, conforme dispõe o Projeto de Lei Complementar 325/2016 em trâmite; que a necessidade de Lei complementar para regulamentar a matéria é tão notória que o próprio CONFAZ, por meio da sua assessoria jurídica (a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN), atestou isso através do Parecer PGFN/CAT nº 1226/2015.

Tecem outras considerações e colacionam julgados.

Requerem o recebimento do recurso no duplo efeito, com a concessão da tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos créditos tributários do DIFAL ICMS devidos ao Distrito Federal decorrentes de remessa de mercadorias a pessoas físicas e jurídicas não-contribuintes do imposto, sem a imposição de quaisquer sanções. No mérito, a reforma da sentença para acolher as impugnações apresentadas.

Preparo devidamente recolhido (id Num. 4781786).

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa, pelo não provimento do apelo (id Num. 8515652).

Em id Num. 8698474 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

VOTOS

O Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - Relator

A questão jurídica a ser enfrentada diz respeito à análise da legalidade da cobrança da Vejamos, no texto constitucional, como está descrita a referida exação, na parte que int

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

Na redação anterior à EC 87/2015, o texto constitucional dizia o seguinte:

Art. 155. (...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Como se vê na redação anterior do texto constitucional, nessas mesmas operações e prestações. Assim, com a nova redação implementada pela EC 87/2015, independentemente de o destinatário ser contribuinte ou não do imposto. Essa nova sistemática, inaugurada pela EC 87 e alcunhada de DIFAL - ICMS, tem por escopo a tese central dos apelantes considera ser indevida a cobrança do DIFAL - ICMS porque há uma norma de caráter nacional para a disciplina do ICMS. No entanto, em matéria de ICMS, já existe a norma de caráter nacional para a disciplina

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

No referido diploma legal (Lei Complementar nº 87/1996) estão definidos os elementos necessários para a cobrança do ICMS.

Art. 155. (...)

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

(...)

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a"

f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

*h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) *(Vide Emenda Constitucional nº 33, de 2001)**

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Conforme se observa da leitura da sistemática estabelecida pela EC 87/2015, não houve cr
A EC 87/2015 buscou apenas tornar mais equitativa, nas operações interestaduais, a repar
O Convênio ICMS 93/2015 - CONFAZ, como é próprio desse instrumento previsto na Constitui
A propósito do PLC 325/2016, embora as apelantes tenham utilizado a justificativa do ref

De fato, vejamos parte do que está exposto na mencionada justificativa (id Num. 8515621, p. 7):

Embora a ação motivadora para a elaboração da minuta de lei complementar tenha sido a Emenda Constitucional nº 87, de 2015, que, com efeito, inovou no texto constitucional apenas quanto às operações e prestações interestaduais destinadas a não contribuinte do ICMS, esta proposta, oportunamente, trata também das operações e prestações interestaduais destinadas a contribuinte do ICMS, pelos precedentes de julgamentos do STF que vem decidindo pela necessidade de previsão em lei complementar para instituição do diferencial de alíquotas (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 580.903 - Paraná, 28 de abril de 2015).

A aplicação da sistemática de tributação introduzida pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015, esbarra em diversas matérias cuja disciplina é reservada pela Constituição a lei complementar federal ou, em sua ausência, por legislação estadual no exercício de sua competência plena (art. 24, § 3º, da Constituição Federal).

Tendo em vista a ausência de lei complementar dispendo especificamente sobre estas questões e considerando que a Emenda Constitucional nº 87, de 2015, é uma norma de eficácia plena, os estados firmaram o Convênio ICMS 93/15, de 17 de setembro de 2015, com o objetivo de harmonizar o exercício da sua competência legislativa plena. Na elaboração do referido convênio, buscou-se interpretar a aplicação da nova sistemática observando-se a disciplina existente nas leis complementares em vigência e buscando refletir os pontos acerca dos quais se chegou a um consenso no âmbito do CONFAZ.

A despeito das legislações promulgadas pelos estados na disciplina da matéria, a regulamentação dessas questões por meio de lei complementar se mostra importante para garantir maior segurança na aplicação na sistemática introduzida pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015, tanto para as administrações tributárias, quanto para os contribuintes.

Como se percebe, a própria justificativa do projeto de lei complementar deixa claro que, na ausência de legislação complementar federal editada pela União, os entes federados estaduais e distrital podem se valer da competência legislativa plena autorizada pelo art. 24, § 3º da Constituição Federal. Também está ali assentado que a EC 87/2015 introduziu norma de eficácia plena, tendo sido firmado o Convênio ICMS 93/15 com o objetivo de harmonizar o exercício da competência legislativa plena dos entes políticos tributantes, justamente em função da ausência de norma complementar da União, servindo o PLC proposto para garantir maior segurança na aplicação da sistemática veiculada na EC 87/2015.

No que diz respeito aos “precedentes favoráveis” invocados pelas apelantes, o juízo sentenciante bem explanou a questão, afastando a pertinência dos julgados citados com o caso em julgamento, com fundamentos que ora incorporo a este voto, assim vazados:

O RE 580.903 cuida da incidência do DIFAL ICMS nas aquisições de bens para o ativo fixo e material de uso e consumo do estabelecimento, o que não é o caso dos autos. Por outro lado, ele teve julgamento em 28/04/2015, enquanto a Emenda Constitucional nº 87/2015 foi publicada em 17/04/2015. Assim, no acórdão em referência, não foi ela alvo de análise, não sendo possível supor que, em considerando o teor da emenda constitucional, a Corte Suprema manteria o entendimento.

Já o RE 439.796 cuida da incidência do tributo em casos de importação de bens por pessoa não contribuinte do imposto, o que também não se aplica à presente demanda, sendo ainda anterior à emenda constitucional já referida.

A ADI 5.866 não teve ainda julgamento definitivo do mérito. No entanto, é possível verificar do seu andamento processual que se questiona a constitucionalidade do Convênio ICMS nº 52/2017 CONFAZ, relativo ao sujeito passivo da tributação, tendo sido concedida liminar para a suspensão de algumas de suas cláusulas. É, novamente, ação que antecede a vigência da Emenda Constitucional nº 87/2015 e que não discute o Convênio nº 93/2015, questionado nesta ação.

Afora o exposto, o que mais interessa no caso em análise, no que toca à invocação de precedentes, é o fato de que nas demandas em controle concentrado de constitucionalidade propostas perante o Supremo Tribunal Federal, que têm como objeto, especificamente, o Convênio nº 93/2015 do CONFAZ, quais sejam, as ADIs 5439/DF, 5464/DF e 5469/DF, nenhuma delas com julgamento definitivo sobre a matéria, somente houve a suspensão, por força de medida cautelar proferida na ADI 5464/DF, da *Cláusula Nona*, a qual determina a aplicação do convênio às empresas optantes do Simples Nacional.

Calha registrar, também, a relevante opinião da Procuradoria Geral da República acerca do Convênio ICMS 93/2015, extraída do Parecer apresentado na ADI 5469, em que a impugnação do referido instrumento do CONFAZ tem amplitude maior que a realizada nas demais ADIs pendentes de julgamento

no Supremo Tribunal Federal. No mencionado parecer somente se entendeu haver inconstitucionalidade da *Cláusula Nona* do Convênio, cuja eficácia já fora suspensa na medida cautelar proferida na ADI 5464, como registramos acima. Eis parte da manifestação:

(...)

Pode o CONFAZ, mediante deliberação dos estados-membros e do Distrito Federal, celebrar convênio para dirimir conflitos acerca da aplicação da regra de distribuição de ICMS inaugurada pela EC 87/2015, desde que não contrarie ou invada matéria reservada a lei complementar ou ordinária.

O Convênio ICMS 93, de 17 de setembro de 2015, celebrado pelos estados e Distrito Federal no CONFAZ, buscou disciplinar os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens, mercadorias e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade da federação, nos termos da EC 87/2015. KARIN ROSE MUSSI BOTELHO PICCOLI resume as principais deliberações do convênio:

a) definiu o cálculo, onde:

a.1) será utilizada a alíquota interestadual para fins de cálculo

do ICMS devido à UF de origem;

a.2) será utilizada a alíquota interna prevista na legislação

da UF de destino para cálculo do ICMS devido à

UF de destino;

a.3) a diferença entre ambos será recolhida para a UF de destino;

a.4) que o adicional de até 2% na alíquota será considerado para fins de cálculo do diferencial, mas será recolhido em sua totalidade para a UF de destino;

b) estabeleceu que a base de cálculo do ICMS a ser utilizado para cálculo do diferencial de alíquotas é o valor da operação ou preço do serviço, observando-se o disposto na Lei Complementar nº 87/1996, artigo 13, § 1º, sobre as parcelas que integram a base de cálculo do ICMS;

c) determinou que o recolhimento do diferencial de alíquotas deverá ser realizado por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da UF de destino no momento da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação d) que as situações de crédito não sofram qualquer alteração por conta da promulgação da EC 87/2015;

e) que compete à UF de destino exigir inscrição no Cadastro de Contribuintes e, neste caso, tal numeração deverá constar em todos os documentos fiscais destinados à referida UF;

e.1) neste caso, o recolhimento ocorrerá até o 15 dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação do serviço;

e.2) em caso de inadimplemento, a UF de destino poderá exigir o recolhimento documento a documento, operação por operação;

e.3) dispensa nova inscrição estadual para os contribuintes que já a possuem na condição de substituto tributário;

f) definiu que o recolhimento do diferencial de alíquotas seja realizado em separado fica à critério da UF de origem;

g) que todas essas disposições aplicam-se também, ao contribuinte optante do regime Simples Nacional.

O Convênio ICMS 93/2015 não definiu alíquota interestadual ou interna (fixadas em resolução do Senado e por leis estaduais) nem base de cálculo do ICMS devido nas operações que destinem bens, mercadorias ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro estado. Limitou-se a reproduzir, quanto a esses aspectos, o disposto no art. 155, § 2º, VII, a e b, da CR e no art. 13 da LC 87/1996.

Portanto, as cláusulas, primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS 93/2015 não extrapolam os contornos definidos pela Constituição e pela Lei Complementar 87/1996, pois não inovam quanto a aspectos quantitativos da exação (alíquota e base de cálculo) e limitam-se a disciplinar traços meramente instrumentais do ICMS em operações interestaduais, decorrentes das modificações operadas pela EC 87/2015.

(<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311203728&ext=.pdf>) (g.n.)

Esta egrégia Corte de Justiça já enfrentou o tema em debate, tendo chegado a análogas conclusões, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DO ICMS (DIFAL). OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. 1. É cabível a impetração do mandado de segurança quando se questiona os efeitos concretos do ato normativo na relação jurídico-tributária (Súmula 266 STF). 2. A EC nº 87/96 não criou nova hipótese de incidência tributária, apenas determinou a aplicação do diferencial da alíquota interestadual do ICMS nas operações interestaduais, sendo desnecessária a edição de Lei Complementar para sua incidência. 3. Negou-se provimento ao apelo das autoras.

(Acórdão n.1157326, 07076449720188070018, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/03/2019, Publicado no DJE: 19/03/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO. AUTUAÇÃO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA (DIFAL/ICMS). PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ART. 155, §2º, VII E VIII, CF/88. EC 87/15. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. PREVISÃO EM NORMAS DISTRITAIS. SUFICIENTE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO LIVROS FISCAIS ELETRÔNICOS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. VEÍCULOS NOVOS. CONCESSIONÁRIA. IMPOSTO DEVIDO. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO PERANTE O FISCO DISTRITAL. CONVÊNIO ICMS 132/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS APÓS 2017. AUTO DE INFRAÇÃO DE 2013. MULTA CONFISCATÓRIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. A agravante não trouxe argumento apto a modificar a decisão proferida, inexistindo também qualquer fato novo que possa alterar o entendimento esposado por ocasião do r. decisum. 2. A antiga sistemática de apuração do ICMS interestadual, estampada na Constituição Federal, art. 155, incisos VII e VIII, estabelecia que, nos casos em que o destinatário de mercadoria não fosse contribuinte do imposto, aplicaria a alíquota interna do Estado de origem do bem, e o Estado de destino nada receberia. 3. Com a promulgação da EC 87/15, houve alteração na

distribuição do produto da arrecadação aos Entes Federados, unificando as formas de apuração do ICMS, igualando-as para os destinatários contribuintes e não contribuintes. 4. O Diferencial de Alíquota ou DIFAL, consiste na diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual do Estado remetente, devido nas operações interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte do imposto, não ensejando nova espécie tributária e dispensando-se a exigência de Lei Complementar que se restringe à definição de tributos, fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a"). (...) 2. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. Agravo Interno prejudicado.

(Acórdão n.1110049, 07060328120188070000, Relator: CARLOS RODRIGUES 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/07/2018, Publicado no DJE: 16/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (g.n.)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - DIFAL. LEI COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PLENA dos estados na ausência de lei federal sobre normas gerais. DEPÓSITO JUDICIAL. Lei Distrital n. 5.546/2015. CONVERSÃO EM RENDA. TRÂNSITO EM JULGADO. 1. É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários. (RE 669367/STF) 2. Se o ato normativo questionado irradia efeitos concretos e específicos, na esfera de interesses dos impetrantes, cabível a impetração de mandado de segurança. 3. O depósito judicial realizado pelo contribuinte no bojo do mandado de segurança deve ser convertido em renda para a Fazenda Pública do Distrito Federal após o trânsito em julgado da sentença. 4. **A Emenda Constitucional n. 87/2015 possibilitou, nas operações interestaduais, a divisão da arrecadação do ICMS entre o Estado de origem e aquele de destino da mercadoria, quando o adquirente fosse consumidor final e não contribuinte do referido tributo. 5. Com fundamento na Emenda Constitucional n. 87/2015 e com base na competência tributária conferida pelo artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, o Distrito Federal regulou a sistemática de cobrança do DIFAL por intermédio da Lei Distrital n. 5.546, de 05/10/2015. 6. A ausência de lei complementar fixando normas gerais não invalida o exercício da competência tributária pelo Distrito Federal, diante da regra prevista no artigo 24, 3º da Constituição Federal. 7. "É plena a competência legislativa estadual enquanto inexistir lei federal sobre norma geral, conforme art. 24, § 3º, da CF/88". (STF. 2ª Turma. ARE 917950/SP, rel. orig. Min. Teori Zavaski, red. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, julgado em 5/12/2017) 8. Pedido de desistência parcial homologado. Preliminar rejeitada. Deu-se parcial provimento à apelação, tão somente para condicionar a conversão do depósito em renda ao trânsito em julgado da sentença.**

(Acórdão n.1107719, 07119089420178070018, Relator: FLAVIO ROSTIROLA 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/07/2018, Publicado no PJe: 10/07/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. MANDADO DE SEGURANÇA ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. EC 87/2015. COMPATIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Constatada a ocorrência de julgamento extra petita, com base no que dispõe o Parágrafo único do art. 278 c/c o art. 492, ambos do CPC, deve ser acolhida a manifestação da parte para ajustar o julgamento ao pedido. 2. **A Emenda Constitucional nº 87/2015 conferiu significativa alteração na sistemática de recolhimento de ICMS quando a operação envolve duas unidades da federação e o destinatário da mercadoria ou do serviço é consumidor final não contribuinte do tributo. Anteriormente ao seu advento, somente o Estado de origem (produtor) recolhia o imposto, com base em alíquota interna, nada cabendo à unidade de federação destinatária. De acordo com a nova ordem constitucional, o contribuinte passou a recolher no Estado de origem a alíquota interestadual, fixada pelo Senado Federal, e o Estado de destino passou a fazer jus à diferença entre a tarifa interestadual e a interna da unidade de federação destinatária, o chamado DIFAL. 3. Recurso desprovido.**

(Acórdão n.1167747, 07053559420188070018, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/05/2019, Publicado no DJE: 08/05/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (g.n.)

Nesse cenário, não se verifica nos autos demonstração de direito líquido e certo das impetrantes quanto à ordem mandamental pretendida, de caráter preventivo, tampouco qualquer ilegalidade ou abuso de poder da autoridade impetrada, de modo que se possa afastar a exigência da exação questionada, impondo-se a manutenção da sentença denegatória da segurança e, portanto, o desprovisionamento do presente Apelo.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO e NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se incólume a sentença combatida.

Sem fixação de honorários na origem, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009, razão porque também não incidente a majoração prevista no artigo 85, §11, do CPC.

É como voto.

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador HECTOR VALVERDE SANTANA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.