

**TJDFT**

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

**Órgão** 3ª Turma Cível

**Processo N.** AGRAVO DE INSTRUMENTO 0704313-93.2020.8.07.0000

**AGRAVANTE(S)** DISTRITO FEDERAL

**AGRAVADO(S)** UNICOM PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

**Relator** Desembargador ALVARO CIARLINI

**Acórdão N°** 1261862

## **EMENTA**

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. METODOLOGIA DE APURAÇÃO DA ALÍQUOTA INTERNA. VALIDADE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI DISTRITAL Nº 6.375/2019. DECISÃO REFORMADA.**

1. A hipótese consiste em examinar a licitude da nova forma de cálculo para a apuração da alíquota do ICMS instituída pela Lei local nº 6.375/2019, que alterou a redação da Lei nº 5.005/2002.
2. A Lei nº 6.375/2019 foi editada de acordo com o devido processo legislativo, tendo sido editada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal em respeito ao princípio previsto no art. 150, inc. I, da Constituição Federal.
3. A nova metodologia de apuração do ICMS pode ser compreendida a partir da interpretação que promove a preservação da coerência intrassistêmica. 3.1. A alíquota interna prevista no art. 2º, inc. I, da Lei em referência, foi tacitamente revogada pelas novas alíquotas e os respectivos métodos de apuração do ICMS fixados no art. 3º, inc. V, da mesma Lei. 3.2. Portanto, a metodologia de apuração do ICMS definida pelo art. 3º, inc. V, da Lei distrital nº 5.005/2002 (com alteração promovida pela da Lei local nº 6.375/2019) é válida e deve ser mantida.
4. Recurso conhecido e provido.

## **ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ALVARO CIARLINI - Relator, GILBERTO DE OLIVEIRA - 1º Vogal e FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL, em proferir a seguinte decisão: CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNANIME , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 01 de Julho de 2020

**Desembargador ALVARO CIARLINI**  
Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Distrito Federal** contra a decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos do processo nº 0700689-79.2020.8.07.0018, assim redigida:

“O impetrante ingressou com o presente mandado de segurança pleiteando a concessão da medida liminar para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário descrito na inicial, desobrigando-a de apurar o ICMS com a aplicação da nova fórmula introduzida pela Lei n.º 6.375/19 que alterou o artigo 3º da Lei n.º 5.005/12, impedindo que a autoridade coatora faça qualquer ato para coagir o referido impetrante no pagamento do tributo.

Relatou que desenvolve atividade do comércio atacadista no Distrito Federal, sendo optante do regime especial de apuração de ICMS instituído pela Lei n.º 5.005/12, a qual estabelece em seu art. 2º a alíquota de 12% (Doze por cento).

Asseverou que a Lei n.º 6.375/19 alterou a fórmula de cálculo do imposto devido, acarretando o aumento da carga tributária, porém sem que realizasse o correspondente aumento da alíquota.

Aduziu que está na iminência de ter exigido o tributo com a utilização da fórmula acima mencionada, o que fere seu direito líquido e certo a observância das alíquotas estabelecidas na respectiva lei.

Sustentou a ilegalidade da conduta da autoridade coatora.

Arrolou razões de direito.

Requeru a concessão da liminar para medida liminar para que suspensa a exigibilidade do crédito tributário descrito na inicial, desobrigando-a de apurar o ICMS com a aplicação da nova fórmula introduzida pela Lei n.º 6.375/19 que alterou o artigo 3º da Lei n.º 5.005/12, impedindo que a autoridade coatora faça qualquer ato para coagir o referido impetrante no pagamento do tributo e, ao final a confirmação da medida liminar concedida com anulação do referido processo.

Acostou aos autos documentos.

Pois bem. Para a concessão da medida liminar, faz-se necessária a demonstração do “periculum in mora” e do “fumus boni iuris”.

Nesse diapasão, o “**fumus boni iuris**” quer dizer *fumaça do bom direito* e quando o direito é líquido e certo, não há fumaça, porém haverá direito cristalino, comprovado de plano, à vista de todos. Mesmo Hely Lopes Meirelles, autor da melhor monografia sobre o mandado de segurança já publicado entre nós, emprega a expressão *fumus boni*, ao dizer:

*“Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do Impetrante se vier a ser reconhecido na decisão do mérito – **fumus boni iuris**) e periculum in mora. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é o procedimento acautelador do possível direito do Impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejulgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o Impetrante de lesão irreparável, sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado.”*

Sob que pese se dizer que a liminar no mandado de segurança não afirma direitos, não será ela concedida se não vislumbrados na peça primeira mandamental o direito líquido e certo e a prova da violação dele, Hely Lopes Meirelles também sustenta:

*“A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do Impetrante, que não pode ser negada quando ocorrer seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade”.*

Especificamente na hipótese dos autos, tenho que a pretensão antecipatória encontra respaldo, frise-se, ao menos nesse juízo provisório de apreciação, senão vejamos.

O impetrante sustenta a violação ao seu direito líquido e certo, tendo em vista que a Lei n.º 6.375/19 alterou a fórmula de cálculo do imposto devido, acarretando o aumento da carga tributária, porém sem que realizasse o correspondente aumento da alíquota.

Pois bem. Analisando a Lei n.º 6.375/19, que alterou alguns dispositivos da Lei n.º 5.005/12, estabeleceu uma nova fórmula para o cálculo do imposto devido, no entanto sem alterar a alíquota anteriormente estabelecida, a qual se manteve no patamar de 12% (Doze por cento).

Assim, em uma cognição sumária, testa claro que qualquer ato da autoridade coatora no sentido de exigir o valor do ICMS observando a nova fórmula que imputa um percentual de cobrança maior sem que tenha ocorrido, efetivamente o aumento da alíquota cobrado, uma vez que o art. 2º, da Lei 5.005/12 permaneceu inalterado, configura-se ilegal, tendo em vista que fere o princípio constitucional da legalidade tributária, bem com , razão pela qual resta presente o “*fumus boni iuris*” hábil a justificar a concessão da medida liminar pleiteada, a fim de garantir a observância do princípio constitucional em comento.

Por fim, o “*periculum in mora*”, de fato verifico estar presente, uma vez que o ato a ser praticado pela autoridade coatora causará prejuízos ao impetrante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de liminar formulado pela impetrante na petição inicial para desobrigar o impetrante de apurar o ICMS com a aplicação da nova fórmula introduzida pela Lei n.º 6.375/19 que alterou o art. 3º da Lei n.º 5.005/12, desvendo a autoridade coatora abster-se da prática de qualquer ato para coagir o impetrante ao pagamento do tributo, nos termos da alteração trazida pela Lei n.º 6.735/19 até o julgamento final do presente feito. Sem prejuízo do regular pagamento do ICMS conforme estabelecido na Lei n.º 5.005/12 anteriormente à alteração mencionada.

Oficie-se à autoridade impetrada para que preste as informações no prazo legal. Atente-se ao disposto no art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09.

Após, ao Ministério Público.

Cumpridas as diligências acima, anote-se conclusão para sentença.

Intimem-se.

**CONFIRO A PRESENTE DECISÃO FORÇA DE MANDADO.”**

O recorrente alega em suas razões recursais (Id. 14507968) que a pretensão movida pela recorrida consiste em impugnação de lei em tese e não pode ser objeto de mandado de segurança, como está consolidado na jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que a Lei local nº 6.375/2019 introduziu alterações no método de cálculo para a apuração do valor do ICMS devido.

Ressalta, portanto, não ter ocorrido violação ao princípio da legalidade ou da anterioridade, pois a referida lei entrou em vigor no ano de 2020 e também respeitou o prazo de *vacatio legis* de 90 (noventa) dias desde a sua publicação.

Acrescenta que a manutenção da alíquota interestadual não impossibilita a alteração da alíquota interna de ICMS. Além disso, afirma que a interpretação mais benéfica ao contribuinte deve ser aplicada somente nos casos de normas que preveem sanções ao contribuinte.

Requer, portanto, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como o subsequente provimento para que a decisão impugnada seja reformada, com a manutenção da exigibilidade do ICMS nos moldes das alterações promovidas pela Lei local nº 6.375/2019.

O recorrente está dispensado do recolhimento do valor referente ao preparo recursal, por ser isento do recolhimento de custas, à vista das disposições contidas nos artigos 1º do Decreto-lei nº 500/1969 e 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/1996.

Sobreveio a decisão liminar que deferiu o requerimento de concessão de efeito suspensivo ao recurso (Id. 14670479).

A recorrida ofereceu contraminuta ao agravo de instrumento e requereu o desprovimento do recurso interposto pela parte adversa (Id. 15030971).

É o relatório.

## **VOTOS**

**O Senhor Desembargador ALVARO CIARLINI - Relator**

A interposição do presente agravo de instrumento está prevista no art. 1015, inc. I, do CPC. No mais, o recurso é tempestivo, mostrando-se aplicável ao caso a regra prevista no art. 1017, § 5º, do CPC.

Na hipótese, a questão de fundo devolvida ao conhecimento deste Egrégio Tribunal de Justiça consiste em examinar a licitude da nova forma de cálculo para a apuração da alíquota do ICMS instituído pela Lei local nº 6.375/2019.

A Lei local nº 6.375/2019 alterou a Lei nº 5.005/2002 relativamente ao método de apuração do ICMS. Em relação a essa alteração legislativa, o primeiro ponto a ser ressaltado refere-se à peculiaridade de que foi promovida por meio do instrumento legislativo adequado.

Basta observar que uma Lei foi modificada por outra posterior e que ambas seguiram o devido processo legislativo, tendo sido editadas pela Câmara Legislativa do Distrito Federal. Por essa razão, não houve desrespeito ao princípio estatuído no art. 150, inc. I, da Constituição Federal.

Inexiste, por essa razão, a alegada ilegalidade da conduta administrativa censurada, havendo no presente caso a necessidade de interpretação da Lei em questão de forma a preservar sua coerência intrassistêmica. Para que a interpretação devida seja fixada, convém antes observar a redação originária da Lei distrital nº 5.005/2002, com enfoque nas seguintes disposições:

“Art. 2º Nas operações internase nas interestaduais, são aplicadas as seguintes alíquotas:

I – o imposto referente às saídas internas e interestaduais é calculado com alíquota de 12% (doze por cento);

II – os créditos relativos às operações internas são aproveitados no percentual de 12% (doze por cento);

III – os créditos referentes às operações interestaduais são aproveitados no percentual máximo de 7% (sete por cento).

Art. 3º O cálculo do ICMS devido é realizado da seguinte forma:

I – o débito do imposto é obtido pela aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) sobre o total das Vendas Totais Tributadas – VTB;

II – o crédito a ser apropriado deve observar a proporção das Vendas Internas – VI e Interestaduais – VINT em relação às vendas totais;

III – o percentual encontrado da divisão das vendas internas pelas vendas totais incide sobre a Base de Cálculo – BC das entradas e é multiplicado pela alíquota de 12% (doze por cento);

IV – o percentual encontrado da divisão das vendas interestaduais pelas vendas totais incide sobre a BC das entradas e é multiplicado pela alíquota de 7% (sete por cento);

V – O ICMS devido é alcançado por meio da seguinte fórmula:

$$\text{ICMS} = \text{VTB} \times 12\% - [(\text{BC das Entradas} \times \text{VI/VTB}) \times 12\% + (\text{BC das Entradas} \times \text{VINT/VTB}) \times 7\%].$$
”

Com o advento da Lei distrital nº 6.375/2019 os dispositivos supracitados passaram a ter a seguinte redação:

Art. 3º O cálculo do ICMS devido é realizado da seguinte forma:

I - o imposto devido é obtido pela aplicação de uma das fórmulas de apuração descritas nas alíneas do inciso V;

II – o crédito a ser apropriado deve observar a proporção das Vendas Internas – VI e Interestaduais – VINT em relação às vendas totais;

III – o percentual encontrado da divisão das vendas internas pelas vendas totais incide sobre a Base de Cálculo – BC das entradas e é multiplicado pela alíquota de 12% (doze por cento);

IV – o percentual encontrado da divisão das vendas interestaduais pelas vendas totais incide sobre a BC das entradas e é multiplicado pela alíquota de 7% (sete por cento);

V - a apuração do ICMS devido observa as seguintes fórmulas, de acordo com a área de operação:

a) nas operações internas:

1)  $ICMS = VTB * 13\% - [(BC \text{ das Entradas} * VI / VTB) * 12\% + (BC \text{ das Entradas} * VINT / VTB) * 7\%]$ ;

2)  $VTB * 15\% - [(BC \text{ das Entradas} * VI / VTB) * 12\%]$ , nas operações com bebidas alcoólicas classificadas na Nomenclatura Comum ao Mercosul - NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, a partir de 1º de janeiro de 2020;

3)  $VTB * 17\% - [(BC \text{ das Entradas} * VI / VTB) * 12\%]$ , nas operações com bebidas alcoólicas classificadas na Nomenclatura Comum ao Mercosul - NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, a partir de 1º de janeiro de 2021;

4)  $VTB * 19\% - [(BC \text{ das Entradas} * VI / VTB) * 12\%]$ , nas operações com bebidas alcoólicas classificadas na Nomenclatura Comum ao Mercosul - NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, a partir de 1º de janeiro de 2022;

b) nas operações interestaduais:  $ICMS = VTB * 12\% - [(BC \text{ das Entradas} * VI / VTB) * 12\% + (BC \text{ das Entradas} * VINT / VTB) * 7\%]$ .” (Ressalvam-se os grifos)

Verifica-se, em síntese, que a alteração legislativa inseriu novas alíquotas para a apuração do ICMS nas operações internas, por meio da modificação da redação do art. 3º, inc. V, da Lei em questão.

Por decorrência lógica, a alíquota interna prevista no art. 2º, inc. I, da mesma Lei, foi tacitamente revogada pelas novas alíquotas e os respectivos métodos de apuração do ICMS fixados no inciso V. A esse respeito, convém ressaltar que não há necessidade de que a revogação promovida por Lei posterior seja expressa, merecendo atenção o disposto no art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657/1942 (LINDB).

A melhor técnica legislativa certamente indicaria ao legislador a supressão do termo “internas” contido no texto do art. 2º, inc. I, da Lei ora questionada. No entanto, a manutenção do referido vocábulo não impede a correta interpretação do comando normativo aplicada ao contribuinte.

Aliás, observa-se que a recorrida já efetuou o recolhimento do valor do ICMS devido, de acordo com a nova metodologia de apuração, como atesta o livro fiscal respectivo (Id. 56691053 dos autos do processo principal).

Diante desse cenário, a nova metodologia de apuração do ICMS se encontra devidamente prevista em Lei, que pode ser entendida a partir da leitura atenta do conjunto das disposições normativas pertinentes. Por essa razão, a decisão impugnada deve ser reformada, pois suspendeu indevidamente a eficácia da Lei em questão.

Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso para ordenar a manutenção da exigibilidade do ICMS nos moldes das alterações promovidas pela Lei local nº 6.375/2019.

É como voto.

**O Senhor Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA - 1º Vogal**

Com o relator

**A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal**

Com o relator

## **DECISÃO**

CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNANIME