

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

Órgão 5ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0701340-14.2020.8.07.0018

APELANTE(S) DISDAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

APELADO(S) DISTRITO FEDERAL

Relatora Desembargadora MARIA IVATÔNIA

Acórdão N° 1306180

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ICMS. LEI DISTRITAL 5.005/2012. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. ADESÃO FACULTATIVA. LEI DISTRITAL 6.375/2019. MAJORAÇÃO TRIBUTÁRIA. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO. REVOGAÇÃO TÁCITA DAS DISPOSIÇÕES ANTERIORES. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei Distrital 5.005/2012 (que institui as condições e os procedimentos de apuração do Imposto sobre Operações relativas a Circulação de mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS aos contribuintes industriais, atacadistas ou distribuidores) cuida de regime especial de apuração do ICMS, cuja adesão é facultativa aos contribuintes industriais, atacadistas ou distribuidores.

2. A superveniente Lei Distrital 6.375/2019 trouxe novas fórmulas matemáticas para a apuração do imposto incidente sobre as operações internas referentes a bebidas alcoólicas (reflexo da seletividade tributária), alterando os percentuais anteriormente definidos pelo art. 3º, inciso V da Lei Distrital 5.005/2012.

3. “*Sendo a Lei nº 6.375/2019 norma posterior, ao alterar a redação do art. 3º da Lei nº 5.005/12, revogou, de forma tácita, parte do art. 2º da mesma lei, no que tange as operações internas. Isso porque foi alterado o procedimento de apuração do ICMS, com o estabelecimento de novas alíquotas para as operações internas, de modo que implicitamente deixou de ser aplicável a alíquota de 12% (doze por cento), não havendo se falar em ofensa ao art. 97 do Código Tributário Nacional, tampouco ao art. 150 da Constituição Federal. (Acórdão 1271730, 07011461420208070018, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 12/8/2020, publicado no DJE: 20/8/2020)*”. Precedentes TJDFT.

4. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, MARIA IVATÔNIA - Relatora, ANGELO PASSARELI - 1º Vogal e ANA CANTARINO - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora ANA CANTARINO, em proferir a seguinte decisão: CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 02 de Dezembro de 2020

Desembargadora MARIA IVATÔNIA
Relatora

RELATÓRIO

Adoto, em parte, o relatório da r. sentença (ID 17189535):

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por DISDAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA contra ato do SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL.

Afirma a impetrante que exerce atividade econômica de comércio de atacadista de alimentos, encontrando-se sujeita ao recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), o qual seria recolhido com base no regime especial de apuração instituído pela Lei Distrital n.5005/12.

Alega que o artigo 3º da referida lei estabeleceu o cálculo do ICMS devido, com base na alíquota prevista no artigo 2º.

Assevera que, através da Lei Distrital n.6.375/19, o Governo do Distrito Federal teria alterado a fórmula de apuração do ICMS, o que teria acarretado um aumento disfarçado da carga tributária, em descompasso com o artigo 2º da Lei Distrital n.5005/12.

Sustenta que a referida alteração representa nítida violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Após narrar os fatos e discorrer sobre o direito que entende lhe assistir, requereu o impetrante: i) a concessão da liminar para desonerá-la de apurar o ICMS com base na fórmula de apuração instituída pela Lei Distrital n.6375/19, que alterou o artigo 3º da Lei 5.005/12, devendo a autoridade coatora se abster de qualquer prática que vise a impetrante ao pagamento do tributo; ii) no mérito, conceder a segurança, nos termos do pedido liminar e reconhecer o direito de aproveitar os valores pagos indevidamente, a título de ICMS, com a fórmula de apuração instituída pela Lei Distrital 6.375/19, desde o efetivo desembolso.

A inicial veio instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Deferida, em parte, a liminar para afastar a fórmula de cálculo do ICMS estabelecida pela Lei nº

6.375/2019, que alterou a redação do artigo 3º da Lei nº 5.005/2012, até decisão final, sem prejuízo do regular pagamento do ICMS.

Informações prestadas pela autoridade coatora em ID58144324, alegando, preliminarmente, o descabimento domandamus contra lei em tese e a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, por cumprir o mandamento legal. Afirma que não há óbice em o Poder Executivo criar um regime de apuração diferente da normal, não se tratando de fixação de alíquota diferenciada ou de alteração da base de cálculo.

O DISTRITO FEDERAL pugnou pelo seu ingresso no feito em ID59289769, apresentando sua peça de resposta, pugnando pela denegação da segurança.

O MINISTERIO PÚBLICO manifestou eu desinteresse no feito em ID60164449.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.” (ID 17189535)

Segurança denegada nos seguintes termos:

“O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, e regulada pela Lei n.º 12.016/09, é medida excepcional para se proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No caso em apreço, a impetrante pretende a concessão da segurança para recolher o ICMS na sistemática prevista na Lei distrital n.5005/12, antes das alterações promovidas pela Lei Distrital n.6375/19, que alterou o seu artigo 3º, sob o argumento de que a referida alteração se caracteriza em um aumento disfarçado da carga do tributo, o que violaria o princípio constitucional da legalidade tributária.

De seu turno, a autoridade coatora prestou os esclarecimentos em ID58144324, sustentando que “em que pese a alíquota utilizada na escrita fiscal seja a prevista na Lei nº 1.254/1996, no momento da apuração do ICMS, o Poder Executivo permite que o cálculo do tributo seja nos moldes da Lei nº 5.005/2012”.

Prossegue sua explanação, afirmando que “a própria ementa da lei deixa claro que se trata de procedimentos de apuração do ICMS. Então, diante da explanação, pode restar a dúvida: por que registrar alíquotas nos livros fiscais pela Lei nº 1.254/1996 quando a apuração é feita de maneira distinta? A resposta para essa indagação se explica pelo princípio da não cumulatividade do tributo. O crédito para o adquirente do produto constante da nota fiscal do Impetrante será aquele destacado no mesmo documento, embora, de fato, o tributo a ser recolhido pelo Impetrante não seja o destacado na nota. Aí está o benefício fiscal que fomenta a atividade comercial no DF. Isso reforça o entendimento de que a alíquota utilizada não significa que é a utilizada na forma de apuração do ICM5”.

No âmbito do Distrito federal, o regime de apuração do ICMS em questão encontrava-se positivado na Lei nº 5.005/2012, com a previsão da alíquota de 12% (doze por cento), no artigo 2º e a forma de cálculo a ser observada nos termos do artigo 3º:

Art. 2º Nas operações internas e 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:

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

Com a nova redação dada pela Lei Distrital nº 6.375/2019, o artigo 3º da Lei nº 5.005/2012, passou a estabelecer a seguinte forma de cálculo para o recolhimento do ICMS, a saber.

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

Da análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a alteração legislativa inseriu novas alíquotas para a apuração do ICMS nas operações internas, por meio da modificação da redação do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 5.005/12.

Conclui-se, com facilidade, que a alíquota interna prevista no artigo 2º, inciso I, da lei em comento, foi tacitamente revogada pelas novas alíquotas e os respectivos métodos de apuração do ICMS fixados no inciso V, conforme bem pontuado pelas informações prestadas pela autoridade coatora, senão vejamos.

[]

A alíquota prevista no inciso I do artigo 2º da Lei nº 5.005/12 não mais subsiste, em razão da sua revogação tácita pelo inciso V do artigo 3º da Lei posterior n.6.375/19, por se tratar de lei posterior, incompatível com a anterior neste sentido.

Não havendo qualquer ilegalidade no ato impugnado, não há outro caminho senão a denegação da segurança, já que a nova metodologia de apuração do ICMS se encontra devidamente prevista em lei e a nova alíquota fora instituída pela Lei nº 6.375/2019, que se encontra em vigor.

Por fim, pontuo que a edição da Lei n.6.375/19 observou os princípios da legalidade e da anterioridade tributária, uma vez que a alteração da sistemática de apuração do ICMS se deu por lei previamente aprovada, por quem detém a competência para tanto e em exercício anterior à sua vigência, não havendo que se falar em qualquer violação às disposições contidas no artigo 150 da Constituição Federal.

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, mantendo hígida a sistemática de apuração do ICMS nos moldes contidos no inciso V do artigo 3º da Lei nº 5.005/2012 com a redação dada pela Lei nº 6.375/2019.

Resolvo o mérito, na forma do artigo 487, I, CPC.

Revogo a liminar, deferida em decisão ID57266399.

Custas finais pela impetrante.

Deixo, contudo, de condenar a impetrante ao pagamento dos honorários sucumbenciais, com fulcro no artigo 25 da Lei 12.016/09 e dos Enunciados das Súmulas n.512 STF e 105 STJ.

Expeça-se ofício à em. Desa. Relatora do AGI nº0706144-79.2020.8.07.0000, comunicando o teor da presente sentença.

Após o trânsito em julgado, recolhidas as custas, arquivem-se os autos, nos termos do Provimento-Geral da Corregedoria do TJDF.

Sentença registrada nesta data. Publique-se. Intimem-se.” (ID 17674214 – grifei).

A impetrante DISDAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA apelou (ID 17674217).

Em suas razões, narra ter impetrado “*Mandado de Segurança com o objetivo de ter reconhecido seu direito de ver afastada a fórmula de apuração instituída pela Lei Distrital n. 6.375/19, que alterou o art. 3º da Lei n.º 5.005/12, ante sua ilegalidade, bem como para reconhecer seu direito de aproveitar os créditos decorrentes do pagamento a maior*”.

Sustenta que “*o d. magistrado de primeiro grau cometeu error in iudicando ao afirmar que teria ocorrido a revogação tácita do art. 2º, inciso I, da Lei Distrital n. 5.005/12.*”

Alega que, “*por intermédio da Lei Distrital n. 6.375/19, o Governo do Distrito Federal alterou a fórmula de apuração do ICMS, o que acarretou em um aumento disfarçado da carga tributária []*” e, sem que houvesse a alteração expressa da alíquota aplicável prevista no art. 2º da Lei 5.005/12, “*foi modificada a fórmula de apuração do ICMS, o que representa uma nítida violação ao princípio constitucional da legalidade tributária*”.

Aduz que “*a alíquota do ICMS deixa de ser de uma alíquota fixa de 12%, para ser aplicada dentro de uma margem de 13% a 19%, a depender do caso e do ano de apuração*”.

Tece comentários acerca dos elementos da norma tributária e argumenta que a lei, “*que institui o tributo, deve trazer sempre explícitas duas informações essenciais: a base de cálculo e a alíquota*”.

Assevera que “*a alíquota, por manter um elo tão íntimo com a base de cálculo, tem presença obrigatória no contexto normativo, não podendo ser alterada de qualquer forma, sob pena de comprometer a legitimidade da imposição tributária, como ocorreu no caso sub judice, muito menos por meio indireto, através de alteração de fórmula de apuração, que não deixam claro o tributo a ser pago.*”

Afirma que “*a nova redação dada pela Lei Distrital n. 6.375/19 não só alterou a fórmula de apuração do ICMS, como também, de forma indireta, modificou a alíquota do tributo, sem revogar ou modificar o artigo 2º*”, de maneira que não poderia o Poder Distrital, “*por vias indiretas, alterar esse montante a recolher*”.

Sustenta que “*o artigo 3º tem viés complementar ao art. 2º. Sua redação é voltada a esmiuçar a apuração do ICMS, já regulamentada pelo artigo antecedente e determinando sua integração aos procedimentos de apuração e mensuração*”.

Alega que “*o art. 3º não tem aplicação autônoma, devendo estar em consonância com o art. 2º, sob pena de desvirtuá-los ou deixá-los inócuos. Assim, se há a fixação da alíquota em 12%, por óbvio, qualquer método de apuração do ICMS deve respeitar este limite imposto na lei.*”

Salienta que “*a segurança jurídica foi flagrantemente violada, uma vez que o Distrito Federal impôs um aumento indireto da carga tributária, desrespeitando as formalidades do direito tributário, buscando apenas a majoração econômica dos cofres públicos*”.

Diz que “*a doutrina e a própria legislação também vão a favor do contribuinte, uma vez que a alteração da fórmula de apuração do tributo, deve ocorrer com base no critério quantitativo contido na regra-matriz de incidência tributária, o qual já se encontra previsto em lei*”.

Ao final, pleiteia:

“*A) Conceda a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, liminarmente e em caráter de urgência, com intuito de desonerar a APELANTE de apurar o ICMS com base na fórmula de apuração instituída pela Lei Distrital n. 6.375/19, que alterou o art. 3º da Lei n.º 5.005/12, devendo a autoridade coatora se abster de qualquer prática que vise coagir a IMPETRANTE ao pagamento do tributo, até o julgamento final do presente feito.*

B) Seja reconhecida as nulidades apontadas, tal qual aduzido no item III deste recurso, proferindo, ao final, a reforma da sentença, JULGANDO TOTALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS

CONTIDOS NA EXORDIAL MANDAMENTAL.” (ID 17674217, p. 14).

Preparo regular (IDs 17674218 e 17674219).

Contrarrazões do DISTRITO FEDERAL ao ID 17674222 pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora MARIA IVATÔNIA - Relatora

Satisfeitos os requisitos intrínsecos e extrínsecos da admissibilidade recursal, **conheço** do apelo e o recebo no efeito devolutivo (art. 14, § 1º, Lei 12.016/2009).

Trata-se de apelação cível interposta por DISDAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. em face da r. sentença proferida pelo juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do DF que, nos autos do mandado de segurança nº 0701340-14.2020.8.07.0018, denegou a segurança pleiteada no sentido de determinação à autoridade coatora de abstenção de cobrança de ICMS, aplicando a redação dada ao art. 3º da Lei Distrital 5.005/2012 pela Lei Distrital 6.375/19, possibilitando à impetrante continuar a apurar o ICMS com base na alíquota de 12% (doze por cento).

Em suma, sustenta a apelante que as alterações promovidas no art. 3º da Lei Distrital 5.005/2012 pela Lei Distrital 6.375/2019 teriam estabelecido novas fórmulas de cálculo para a majoração do ICMS sem que tenha ocorrido alteração da alíquota prevista pela Lei Distrital 5.005/2012, o que ofenderia a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e a própria Lei Distrital 5.002/2012.

Não lhe assiste razão.

Imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS é espécie de tributo constitucionalmente atribuído à competência tributária dos Estados e do Distrito Federal (art. 155, inciso II, Constituição da República) e cuja hipótese de incidência – conforme bem posto pelo juízo *a quo* – consiste na efetiva prestação do serviço (de transporte interestadual e intermunicipal, ou de comunicação) ou na circulação jurídica da mercadoria, traduzida por atos de mercancia (obtenção de lucro e transferência de titularidade).

ICMS segue as regras específicas da não cumulatividade e da seletividade conforme disposto pelo art. 155, § 2º, incisos I e III da CF.

É dizer: impõe-se a compensação do que devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços (de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação) com o montante cobrado nas anteriores pela mesma ou por outra Unidade da Federação, de maneira que a pessoa física ou jurídica contribuinte somente recolha a parcela que agregar ao produto ou ao serviço prestado. Dito de outra forma: em razão da não cumulatividade (artigo 155, §2º, inciso I, CF/88), o ICMS pago em cada elo da cadeia de circulação será abatido do imposto devido nos elos seguintes.

A seletividade decorre da essencialidade da mercadoria e do serviço às necessidades humanas, cumprindo ao legislador, com base em critérios de conveniência e oportunidade, definir as respectivas alíquotas de acordo com tal essencialidade.

Ao definir ou majorar as alíquotas do imposto, não se deve olvidar o legislador da observância dos princípios gerais tributários, que norteiam todas as espécies de tributos previstos no ordenamento.

Nesse sentido, de ser mencionado o princípio da legalidade tributária previsto no art. 150, inciso I da Constituição, que veda instituição ou majoração de tributos sem a necessária observância de lei formal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Conforme já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, “*Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas*” (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017).

E o Código Tributário Nacional, da mesma forma, consagra o princípio da legalidade tributária por força do art. 97, o qual, nos incisos I e II, condicionou a instituição ou extinção de tributos, bem como sua majoração ou redução, à previsão em lei:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

Pois bem.

A Lei Distrital 5.005/2012 instituiu as condições e os procedimentos de apuração do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS aos contribuintes industriais, atacadistas ou distribuidores.

Como se vê do art. 1º e parágrafo único, e art. 2º, § 2º do referido diploma, cuida-se de regime de apuração do ICMS cuja adesão é facultativa aos contribuintes industriais, atacadistas ou distribuidores.

Art. 1º A sistemática prevista nesta Lei aplica-se aos contribuintes industriais, atacadistas ou distribuidores do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

Parágrafo único. Os contribuintes que se utilizem da sistemática de apuração do ICMS descrita nesta Lei são discriminados em lista a ser publicada no sítio da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 2º Nas operações internas e nas interestaduais, são aplicadas as seguintes alíquotas:

[]

§ 2º O contribuinte interessado em apurar o ICMS na forma desta Lei deve solicitar seu ingresso por meio de formulário próprio constante no sítio da Secretaria de Estado de Fazenda.

É dizer, não se trata de imposição estatal da especial forma de apuração do ICMS àqueles contribuintes específicos (industriais, atacadistas ou distribuidores), mas mera liberalidade a ser exercida por eles, aos quais ainda é possível sujeitar-se à apuração do imposto segundo as regras previstas na Lei Distrital 1.254/1996. Nesse sentido, o art. 9º da Lei Distrital 5.005/2012:

Art. 9º O contribuinte excluído de ofício da disciplina desta Lei, ou que se retirar espontaneamente, fica sujeito à aplicação das alíquotas previstas no art. 18 da Lei nº 1.254, de 1996, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação tributária.

§ 1º O contribuinte que quiser se retirar da sistemática de apuração desta Lei deve formalizar a sua saída em Agência de Atendimento da Receita da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 2º O contribuinte excluído do regime especial previsto nesta Lei pode requerer novo enquadramento na mesma sistemática de apuração depois de transcorridos 180 dias da data em que se tornou definitivo o ato de sua exclusão.

Ressalte-se que a própria lei Distrital 1.254/1996, em seu art. 37, prevê a possibilidade de se instituir regime especial de apuração do imposto de acordo com a mercadoria ou o serviço prestado por determinado período ou em razão de operações específicas, ou mesmo em função do porte ou da atividade prestada por estimativa:

Art. 37. Em substituição ao regime de apuração normal mencionado no artigo anterior, o Poder Executivopoderá :

I - determinar que o montante do imposto seja apurado:

a) por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;

b) por mercadoria ou serviço, à vista de cada operação ou prestação;

c) em função do porte ou da atividade do estabelecimento, por estimativa, fixa ou variável, calculado em relação a cada contribuinte, observados, no que couber, os critérios do § 4º do art. 6º e do art. 14, e seja pago em parcelas periódicas, assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar o lançamento e instaurar o processo contencioso;

E assim é em decorrência do já mencionado princípio da seletividade tributária ínsito ao ICMS, o qual, no caso, aplicável às mercadorias circuláveis e aos serviços prestados pelos contribuintes industriais, atacadistas ou distribuidores, cujo tratamento tributário foi distintamente tratado pelo legislador distrital por meio da Lei 5.005/2012.

Isto fixado, a Lei 5.005/2012, em sua redação original, previa no art. 2º, inciso I, a alíquota de 12% (doze por cento) para o cálculo do imposto devido nas saídas internas e interestaduais:

“Art. 2º. Nas operações internas e 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).”

O art. 3º, inciso I, em consonância com o previsto no referido art. 2º, inciso I, estabelecia que o débito do imposto seria obtido pela aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) sobre o total das vendas totais tributadas (VTB):

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;

Além disso, no inciso V do mesmo dispositivo, foi definido que o valor do ICMS devido seria alcançado pela seguinte fórmula:

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

*ICMS = VTB * 12% – [(BC das Entradas * VI/VTB) * 12% + (BC das Entradas * VINT/VTB) * 7%].*

Com a superveniência da Lei Distrital 6.375/2019, o legislador distrital previu novas fórmulas matemáticas para a apuração do imposto incidente sobre as operações internas referentes a bebidas alcoólicas (reflexo, repisa-se, da seletividade tributária), alterando os percentuais anteriormente definidos pelo art. 3º, inciso V da Lei Distrital 5.005/2012:

Art. 1º A Lei nº 5.005, de 21 de dezembro de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

I - o art. 3º, I e V, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

(.....)

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 das Entradas*VI/VTB)*12% + (BC das Entradas*VINT/VTB)*7%];*

*2) VTB*15% - [(BC 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 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: $ICMS = VTB*12\% - [(BC \text{ das Entradas}*VI/VTB)*12\% + (BC \text{ das Entradas}* VINT/VTB)*7\%]$*

Não obstante a alteração promovida no art. 3º, incisos I e V (e a inequívoca adoção de novas alíquotas na fórmula de cálculo para apuração do imposto), certo que a Lei Distrital 6.375/2019 não alterou expressamente o art. 2º da Lei Distrital 5.005/2012, que previa alíquota de 12% (doze por cento).

No entanto, referida Lei Distrital 6.375/2019 é lei formal e superveniente à Lei 5.005/2012, aprovada sob a observância dos princípios da legalidade, da anterioridade e da noventena (art. 3º), e cuja constitucionalidade é presumida.

Em sendo assim, dado que a novel legislação regulou inteiramente o que anteriormente previsto no art. 3º, incisos I e V da Lei Distrital 5.005/2012, prevendo novas fórmulas de cálculos e novas alíquotas do ICMS aplicáveis para o regime especial estabelecido pela Lei Distrital 5.005/2012, outra conclusão não há se não a de que ocorrida revogação tácita do inciso I do art. 2º da Lei Distrital 5.005/2012 (que previa a alíquota de 12%) à luz do que disposto no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB):

Art.2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Isto tem sido o que definido por este Tribunal de Justiça em casos análogos:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ALÍQUOTA. LEI Nº 6.375/2019. OPERAÇÕES INTERNAS. MAJORAÇÃO. ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ART. 3º DA LEI Nº 5.005/12. ART. 2º DA MESMA LEI. REVOGAÇÃO PARCIAL. TÁCITA. LEGALIDADE.

I. De acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas Jurídicas, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (revogação expressa), for com ela incompatível ou regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita).

II. Sendo a Lei nº 6.375/2019 norma posterior, ao alterar a redação do art. 3º da Lei nº 5.005/12, revogou, de forma tácita, parte do art. 2º da mesma lei, no que tange as operações internas. Isso porque foi alterado o procedimento de apuração do ICMS, com o estabelecimento de novas alíquotas para as operações internas, de modo que implicitamente deixou de ser aplicável a alíquota de 12% (doze por cento), não havendo se falar em ofensa ao art. 97 do Código Tributário Nacional, tampouco ao art. 150 da Constituição Federal.

III. Negou-se provimento ao recurso (Acórdão 1271730, 07011461420208070018, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 12/8/2020, publicado no DJE: 20/8/2020)

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. *Ahipótese 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. *Anova 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 1261862, 07043139320208070000, Relator: ALVARO CIARLINI, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 1/7/2020, publicado no DJE: 15/7/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. LIMINAR DEFERIDA PARA AFASTAR FÓRMULA DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA LEI Nº 6.375/2019. IRRESIGNAÇÃO. POSSÍVEL LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA. DECISÃO REVOGADA.

1. *Embora aparentemente contraditórias as alíquotas estabelecidas para as operações internas nas Leis 5.005/12 e Lei 6.375/2019, haja vista a ausência de revogação expressa ao art. 2º da Lei 5.005/12 (12%), é certo que este fora revogado tacitamente pela lei que a modificou, pela clara intenção do legislador em estabelecer novas alíquotas e suas respectivas fórmulas de apuração do imposto, como se vê no inciso V do art. 3º da Lei nº 6.375/2019.*

2. *Por questão de hermenêutica jurídica amparada nos ditames do art. 2º, § 1º, da LINDB (Decreto-Lei 4.657/1942), conclui-se que os dispositivos de lei anterior podem ser revogados não só por disposição expressa, mas também quando incompatíveis com a lei posterior ou quando esta vier a regular inteiramente a matéria tratada pela lei anterior.*

3. *É evidente o risco de dano, ao privar-se o Fisco de recolher aos cofres públicos receita legalmente constituída, sendo assim, merece revogação o decisum impugnado.*

4. *Recurso provido* (Acórdão 1260377, 07051704220208070000, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 1/7/2020, publicado no DJE: 15/7/2020).

Assim é que, não se tratando de direito líquido e certo da impetrante/apelante, sem reparos a r. sentença.

Forte nessas razões, **conheço** do apelo e, na extensão, **nego-lhe provimento**.

Sem honorários (artigo 25, Lei n.12016/2009).

É como voto.

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI - 1º Vogal
Com o relator

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - 2º Vogal
Com o relator

DECISÃO

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.