



Número: **0700675-90.2023.8.07.0018**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **3ª Turma Cível**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Luis Gustavo Barbosa de Oliveira**

Última distribuição : **09/10/2023**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Processo referência: **0700675-90.2023.8.07.0018**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
FASHION BUSINESS COMERCIO DE ROUPAS LTDA (APELANTE)	
	JULIO CESAR GOULART LANES (ADVOGADO)
DISTRITO FEDERAL (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
56298559	28/02/2024 18:42	Acórdão	Acórdão



Órgão	3ª Turma Cível
Processo N.	APELAÇÃO CÍVEL 0700675-90.2023.8.07.0018
APELANTE(S)	FASHION BUSINESS COMERCIO DE ROUPAS LTDA
APELADO(S)	DISTRITO FEDERAL
Relator	Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA
Acórdão N°	1818813

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-DIFAL. VENDAS REALIZADAS A NÃO CONTRIBUINTE. CONVÊNIO CONFAZ 93/2015. EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015. OPERAÇÕES E SERVIÇOS INTERESTADUAIS. CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. VENDEDOR/REMETENTE. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. LEI DISTRITAL N° 5.546/2015. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR ESPECÍFICA. RE N° 1.287.019/DF, TEMA 1.093. ADI 5.469. PRETENSÃO NÃO ATINGIDA PELA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO. LEI COMPLEMENTAR 190/2022. NECESSIDADE DE LEI LOCAL ESPECÍFICA POSTERIOR. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal julgou o RE 1.287.019, sob o rito da Repercussão Geral – Tema 1.093, ocasião em que acolheu a tese da inconstitucionalidade da cobrança da exação sem Lei Complementar específica, assim como fixou a tese de que “A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional n° 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”.

2. A cobrança do DIFAL está condicionada à edição de Lei Complementar que estabeleça as normas gerais (art. 146, III, da Constituição Federal) e à existência de lei local (estadual ou distrital) que o tenha instituído.

3. Dada a impossibilidade de “constitucionalização superveniente”, conforme entendimento sufragado pela Corte Suprema, a Lei Distrital n. 5.546/2015 não tem eficácia diante da nova Lei Complementar que definiu as normas gerais para a instituição do diferencial de alíquota.

4. A partir da edição da Lei Complementar 190/2002, cumpre aos estados e ao DISTRITO FEDERAL editarem novas leis instituindo a exação, que deverão observar a anterioridade nonagesimal para iniciar a cobrança (art. 3º, da LC 190/22).

5. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - Relator, ANA MARIA FERREIRA DA SILVA - 1º Vogal e FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL, em proferir



a seguinte decisão: CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 28 de Fevereiro de 2024

Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FASHION BUSINESS COMERCIO DE ROUPAS LTDA, em face à sentença que denegou a segurança, através da qual se pretendia o afastamento da cobrança dos débitos de DIFAL regulamentado pela Lei Complementar Federal n. 190/2022.

Adoto parcialmente o relatório da sentença, que ora transcrevo:

“FASHION BUSINESS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA impetrou mandado de segurança preventivo contra ato do SUBSECRETÁRIO DA SUBSECRETARIA DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL, partes qualificadas nos autos, alegando em síntese que, em razão de sua atividade comercial, vende mercadorias a consumidores finais não-contribuintes do ICMS localizados nas diversas unidades da Federação, inclusive no Distrito Federal, e em razão disso esteve obrigada ao recolhimento do Diferencial de Alíquota de ICMS- ICMS DIFAL; que referida tributação pressupõe a edição de lei complementar geral, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.093, sendo indevida a contar de 01/01/2022; que a Lei Complementar nº 190/2022 foi publicada em 05/01/2022, devendo ser obedecido o princípio da anterioridade anual e nonagesimal; que a tributação só poderá ser efetivada após a existência de uma ferramenta centralizada de apuração da tributação; que a legislação distrital e o Convênio ICMS nº 236/2021, publicado em 06/01/2022, reforçam a posição dos Estados de cobrar indevidamente o ICMS DIFAL a contar de 01/01/2022; que é inconstitucional a cobrança sem um critério para solução de conflitos de competência; que faz jus à aplicação da anterioridade nonagesimal e anual tanto em razão desta legislação quanto dos princípios constitucionais relativos ao tema.



Ao final requereu a notificação da autoridade coatora; e, no mérito, a concessão da segurança para afastar a cobrança do ICMS DIFAL relativamente às operações interestaduais envolvendo vendas ou remessas de mercadorias a consumidores finais não-contribuintes do ICMS no Distrito Federal até 01/01/2023, e até que exista legislação distrital específica e portal com ferramenta para apuração centralizada do imposto; e a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

As emendas de ID 149067661 e ID 150376439 foram recebidas.

A autoridade coatora apresentou informações (ID 151654923), argumentando em resumo que foi editada a Lei Complementar nº 190/2022, que permitiu aos estados e ao Distrito Federal cobrarem o ICMS DIFAL a partir de 05/01/2022; que o artigo 3º da referida lei está eivado de inconstitucionalidade, pois não há tributo novo ou a sua majoração, eis que o ICMS DIFAL tem previsão constitucional e a cobrança ocorre dessa forma desde 2015, não havendo qualquer surpresa para o contribuinte; que o ICMS DIFAL é apenas uma sistemática de distribuição e adequação do ICMS; que a perda na arrecadação, caso não seja possível a sua cobrança em 2022, acarretará desastroso desequilíbrio fiscal e dificuldades na gestão governamental; que houve decisão na Suspensão de Segurança Cível nº 0706978-14.2022.8.07.0000 para suspender as liminares previamente deferidas; que foi proferida decisão pelo Min. Alexandre de Moraes nesse sentido na ADI 7066/DF.

O Ministério Público manifestou-se pela não intervenção no processo (ID 154123203).

É o relatório.”

Sobreveio a sentença que denegou a segurança nos seguintes termos (ID 52221306):

“(…)

Logo, a lei distrital nº 5546/2015 é válida e está apta a produzir efeitos após a vigência da LC nº 190/2022 que, conforme exposto em linhas volvidas, também já possui vigência e eficácia. Assim, não há a necessidade de se aguardar também a criação de ferramenta para a apuração centralizada do valor devido, eis que a cobrança se dá da mesma forma desde 2015.



Nesse contexto, está evidenciado que o pedido é improcedente.

Em face das considerações alinhadas DENEGO A SEGURANÇA.”

FASHION BUSINESS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA interpôs apelação, quando reprimou os fundamentos da petição inicial (ID 52221311).

Preparo regular no ID 52221313.

Contrarrazões em ID 52221324.

A Procuradoria de Justiça oficiou pela não intervenção (ID 54153013).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - Relator

Mandado de Segurança impetrado em 30/01/2023, sentença proferida em 18/04/2023 e apelação interposta em 08/05/2023.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço o recurso.

Inicialmente, saliento que não houve pedido de depósito judicial do imposto. E se o propósito é suspender a exigibilidade do tributo, cabe à parte informar ao fisco, porque o ato é potestativo e previsto no Código Tributário Nacional e seus efeitos independem de qualquer ato judicial.

A controvérsia cinge-se à legalidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS nas operações interestaduais para os exercícios de 2022 e seguintes, e à luz da Lei Complementar 190/22, necessidade de edição de lei local que institua o imposto e sua possível submissão ao princípio da anterioridade tributária ou a regra nonagesimal.

O mandado de segurança é ação constitucional prevista para assegurar direito líquido e certo do impetrante.

Colhe-se, por oportuno, a definição de direito líquido e certo na célebre lição de Hely Lopes Meireles:



“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais”.

No presente caso, o DISTRITO FEDERAL defende à legalidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS nas operações interestaduais para o exercício de 2022 e para os seguintes, em razão do disposto na Lei Complementar 190/22 e na Lei Distrital nº 5546/2015.

A garantia da anterioridade tributária está insculpida no art. 150, III, “b” e “c”, da Constituição Federal:

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

(...)

III - cobrar tributos:

a)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Cuida-se de garantia assegurada ao contribuinte para evitar que seja surpreendido com a criação ou majoração de tributos e viabilizar seu planejamento financeiro.

Especificamente acerca do diferencial de alíquota do ICMS em operações interestaduais, a exação tem assento no art. 155, §2º, VII e VIII, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 87/2015:



Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

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;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

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;

a) (revogada)

b) (revogada)

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:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

Inicialmente, as normas gerais para cobrança do DIFAL foram estabelecidas por meio do Convênio Confaz n. 93/2015, no qual se baseou a cobrança da exação até o exercício de 2021.

Ao julgar o RE 1.287.019, o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional a regulamentação do tributo por meio de convênio e concluiu pela necessidade de edição de Lei Complementar veiculando normas gerais.

Neste sentido, a tese fixada por ocasião do julgamento do Tema 1.093, com repercussão geral:

“A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.”



Os efeitos da decisão foram modulados nos seguintes termos:

a) quanto à cláusula nona, para que a decisão produza efeitos desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF;

b) quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, para que a decisão produza efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento (2022);

c) quanto às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para que a decisão produza efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF.”

(Grifei)

Em síntese, a cobrança do DIFAL estava condicionada à edição de Lei Complementar que estabelecesse normas gerais (art. 146, III, da Constituição Federal) e **à existência de lei local (estadual ou distrital) instituindo o tributo.**

Nesse contexto, foi editada a Lei Complementar 190/2022, publicada em 05/01/2022, e que definiu as regras gerais para a cobrança do diferencial de alíquota. Surge então a indagação acerca da necessidade de observância da anterioridade para a cobrança da exação.

O próprio diploma legal trazia solução parcial para a controvérsia, ao dispor em seu art. 3º a necessidade de observância da anterioridade nonagesimal:

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea “c” do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

Porém, a Carta Magna assegura que nem um tributo será cobrado no mesmo exercício em que fora criado. E no caso, a emenda constitucional criou nova hipótese de incidência, o que equivale criação de imposto.

Mas não é só. Segundo os ditames do Direito Tributário, a instituição do imposto deve galgar três degraus: primeiramente, a autorização constitucional para a cobrança; a seguir, a previsão de normas gerais e por meio de lei complementar e; por fim, instituição do tributo por lei específica.



No Distrito Federal, foi editada a Lei Distrital n. 5.546/2015 e reputada válida até o final do exercício de 2.021 e tendo como suporte o Convênio CONFAZ 93/2015, segundo a conclusão do julgamento pelo STF do Tema 1.093.

Porém, encerrada a eficácia desse convênio, far-se-ia necessário a observância de todos os requisitos legais para a instituição do diferencial de alíquota do ICMS, não bastando a mera reverência à legislação local editada antes da Lei Complementar 190/2022.

Em síntese, seria necessário ao DISTRITO FEDERAL a edição de nova lei posterior e em consonância com a novel legislação.

Neste sentido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. PESSOA QUE NÃO SE DEDICA AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OU DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL. “NÃO CONTRIBUINTE”. VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2002. POSSIBILIDADE. REQUISITO DE VALIDADE. FLUXO DE POSITIVAÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO.

1. Há competência constitucional para estender a incidência do ICMS à operação de importação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, após a vigência da EC 33/2001.

2. A incidência do ICMS sobre operação de importação de bem não viola, em princípio, a regra da vedação à cumulatividade (art. 155, § 2º, I da Constituição), pois se não houver acumulação da carga tributária, nada haveria a ser compensado.

3. Divergência entre as expressões “bem” e “mercadoria” (arts. 155, II e 155, §2, IX, a da Constituição). É constitucional a tributação das operações de circulação jurídica de bens amparadas pela importação. A operação de importação não descarteriza, tão-somente por si, a classificação do bem importado como mercadoria. Em sentido semelhante, a circunstância de o destinatário do bem não ser contribuinte habitual do tributo também não afeta a caracterização da operação de circulação de mercadoria. Ademais, a exoneração das operações de importação pode desequilibrar as relações pertinentes às operações internas com o mesmo tipo de bem, de modo a afetar os princípios da isonomia e da livre concorrência.

CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA TRIBUTAÇÃO



4. *Existência e suficiência de legislação infraconstitucional para instituição do tributo (violação dos arts. 146, II e 155, XII, § 2º, i da Constituição). A validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais (LC 114/2002) e de legislação local resultantes do exercício da competência tributária, contemporâneas à ocorrência do fato jurídico que se pretenda tributar.*

5. *Modificações da legislação federal ou local anteriores à EC 33/2001 não foram convalidadas, na medida em que inexistente o fenômeno da “constitucionalização superveniente” no sistema jurídico brasileiro. A ampliação da hipótese de incidência, da base de cálculo e da sujeição passiva da regra-matriz de incidência tributária realizada por lei anterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002 não serve de fundamento de validade à tributação das operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciais ou prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual.*

6. *A tributação somente será admissível se também respeitadas as regras da anterioridade e da anterioridade, cuja observância se afere com base em cada legislação local que tenha modificado adequadamente a regra-matriz e que seja posterior à LC 114/2002. Recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul conhecido e ao qual se nega provimento. Recurso extraordinário interposto por FF. Claudino ao qual se dá provimento.*

(RE 439796, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)”

E no mesmo sentido julgados posteriores:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMPORTAÇÃO DE BENS. NÃO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA APÓS EC 33/2001. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI LOCAL SURGIDA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LC 114/2002. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu haver competência para instituir o ICMS incidente sobre operações de importação de bens, independentemente de o adquirente ser comerciante ou prestador de serviços de comunicação e de transporte intermunicipal ou interestadual de cargas ou pessoas, após a EC 33/2001.*



2. *A incidência do ICMS nessas operações pressupõe, sob o prisma constitucional, a instituição do tributo após a promulgação da EC 33/2001 e da LC 114/2002, com o escopo de se obedecer ao fluxo de positividade próprio da regra da legalidade.*
 3. *As normas gerais previstas no artigo 24, §§ 1º a 4º, da Constituição Federal não se confundem com as normas gerais em matéria de ICMS, previstas nos artigos 146, II, e 155, XII, § 2º, i, da Carta Magna.*
 4. *Deveras, em regra, a ausência de normas gerais da União permite o exercício de competência plena pelos entes federados, com a eventual suspensão nos pontos em que houver contrariedade com superveniente legislação federal de âmbito nacional.*
 5. *Contudo, em matéria tributária, a existência de prévia lei de normas gerais é condição para o próprio exercício da competência, como expressão da harmonia federativa, da segurança jurídica e do alcance nacional do ICMS.*
 6. *O papel da lei complementar de normas gerais em matéria de ICMS estabelece condição de validade (artigos 146, II, e 155, XII, § 2º, i, da Constituição) e não de simples eficácia, como ocorre na hipótese do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal.*
 7. *De fato, a racionalidade subjacente à prévia existência de norma geral emanada do órgão legislativo no qual estão politicamente representados os sujeitos ativos orienta-se pela salvaguarda federativa, além dos direitos individuais dos contribuintes, na medida em que o ICMS pode causar ruptura no livre tráfego de bens e de pessoas pelo território nacional (vide os efeitos deletérios da chamada Guerra Fiscal).*
 8. *Ademais, a própria redação do artigo 24, §§ 1º a 4º, não permite interpretação no sentido da suspensão da eficácia da norma local até a superveniência da norma geral (que seria o marco inicial das regras de anterioridade e de irretroatividade), porquanto a literalidade do texto constitucional fixa solução oposta (artigo 24, § 4º, da Constituição Federal: A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário).*
 9. *In casu, a lei local que positivou a regra-matriz do ICMS incidente sobre a importação é anterior à publicação da LC 114/2002.*
 10. *Agravo interno provido para negar provimento ao Recurso Extraordinário do Estado de São Paulo.*
- (RE 1243644 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-08-2020 PUBLIC 18-08-2020)*



Dada a impossibilidade de “*constitucionalização superveniente*”, conforme entendimento sufragado pela Corte Suprema, a Lei Distrital n. 5.546/2015 não prevaleceria diante da edição de nova Lei Complementar que definiu as normas gerais para a instituição do diferencial de alíquota.

Conclusão, a partir da promulgação da Lei Complementar 190/2002, cumpria aos estados e ao DISTRITO FEDERAL editarem novas leis instituindo a exação, as quais deveriam observar a anterioridade nonagesimal para iniciar a cobrança (art. 3º, da LC 190/22).

No caso, não houve edição de nova lei local, logo o tributo seria inexigível. Nesse mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (DIFAL). TEMA Nº 1.093 DO STF. LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 190/22. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.287.019/DF, fixou a seguinte tese com repercussão geral (Tema 1.093): "A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais".*
- 2. Por questão de segurança jurídica, a Suprema Corte decidiu modular os efeitos da decisão para o próximo exercício fiscal (2022), ressalvadas as ações em curso.*
- 3. Em conformidade ao entendimento do STF, no dia 5.1.2021, foi publicada a Lei Complementar Federal nº 190/22, que altera a LC 87/96 e regulamenta o Diferencial de Alíquota do ICMS ("DIFAL") nas operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto.*
- 4. O diploma legal, em seu artigo 3º, prevê que a produção de efeitos se dará após decorridos 90 dias de sua publicação, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. Malgrado a existência de decisões contrárias, a LC nº 190/22 estabelece novos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes para fins de cobrança da diferença de alíquotas de ICMS.*
- 5. Induvidoso, pois, que a LC nº 190/22 deve se sujeitar aos princípios da anterioridade e da noventena, previstos no artigo 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal, para produção de efeitos.*
- 6. O requisito previsto no art. 166 do CTN, que condiciona o direito de reaver o que foi pago à comprovação de não repasse do encargo financeiro ou de expressa autorização daquele que efetivamente o suportou, trata-se de condição para o*



exercício do direito pleiteado pelo impetrante em caso de concessão da segurança, que não se confunde com a discussão atinente à legitimidade ou com a existência do direito líquido e certo em si.

7. Remessa necessária e Apelação não providas. Unânime.

([Acórdão 1427189](#), 07000214020228070018, Relator: FÁTIMA RAFAEL, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 26/5/2022, publicado no DJE: 17/6/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS). LEI COMPLEMENTAR N. 190/2022. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. APLICAÇÃO.

1. A Lei Complementar n. 190/2022 é lei nova de normas gerais que instituiu o diferencial de alíquota (Difal) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de modo que sua cobrança deve respeitar o princípio da anterioridade estabelecido no art. 150, inc. III, alínea b, da Constituição Federal.

2. Apelação e remessa necessária desprovidas.

([Acórdão 1421029](#), 07003115520228070018, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 4/5/2022, publicado no DJE: 18/5/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Ante o exposto, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para reformar a sentença e conceder a segurança para afastar a cobrança do ICMS-DIFAL em relação à impetrante e suas filiais relativamente às operações interestaduais envolvendo as vendas ou as remessas de mercadorias aos consumidores finais não contribuintes de ICMS até a edição de nova lei distrital que institua a exação e observada a anterioridade nonagesimal.



Determino ainda que a autoridade impetrada se abstenha lavrar auto de infração, impor multa ou fazer qualquer exigência relacionada à cobrança do respectivo tributo, em razão da inexistência de obrigação tributária.

Sem honorários porque incabíveis na espécie.

É como voto.

A Senhora Desembargadora ANA MARIA FERREIRA DA SILVA - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME

