



ACÓRDÃO Nº: 082/2023
PROCESSO Nº: 2020/6710/500089
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2020/001210
RECORRENTE: MASTERBOI LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.414.945-7
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO (PROINDÚSTRIA) EM DESACORDO À LEGISLAÇÃO VIGENTE. CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA MENOR QUE A ATUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA - Não é passível de cobrança a diferença entre a alíquota aplicada ao produto e sua majoração, uma vez que a Lei nº 3.616/19, que alterou as disposições da Lei 1.385/03, ofende a segurança jurídica, relativamente a benefício concedido em caráter oneroso e prazo determinado.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na peça inicial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2020/001210, embasado no Levantamento Demonstrativo de Apuração do ICMS, referente a omissão de recolhimento do ICMS sobre vendas de mercadorias tributadas e escrituradas, em conformidade à Lei nº 3.616/19.

A Fazenda Pública Estadual reclama o valor de R\$ 2.403.304,25 (Dois milhões, quatrocentos e três mil, trezentos e quatro reais e vinte e cinco centavos), inerente ao campo 4.11, relativo ao período de 19/03/2020 a 30/06/2020.

Ao auto de infração foram colacionados o Demonstrativo de Apuração do ICMS e CD com as notas fiscais de saídas e levantamentos.

O contribuinte foi intimado por AR em 05/08/2020, comparecendo ao processo em 18/08/2020.





Na impugnação aduz que:

a) Não obstante o auditor fiscal tenha entendido que houve apuração “a menor” do imposto devido, isso não reflete a realidade jurídica efetivamente ocorrida, uma vez que a empresa firmou com o Estado do Tocantins um benefício fiscal com prazo certo e em função de determinadas condições (oneroso), que não pode ser revogado antes de seu termo final, seja através de atos administrativos ou legislativos, nos termos da legislação de regência. Do exposto, exatamente em razão da legalidade que a Administração Pública deve se pautar, o auto de infração ora combatido mostra-se completamente infundado.

Nesse sentido vale destacar os termos do Art. 178 do CTN e Súmula 544 do STF;

b) A empresa impetrante e o Estado do Tocantins celebraram o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 2.164/2009, em 03/06/2009, com validade de 180 meses consecutivos, contados a partir de 19/06/2009, de modo que o referido benefício fiscal possui termo final em 19/06/2024;

c) O governo do Estado editou Medida provisória nº 5.501/2019 que, na prática, visou revogar o benefício fiscal anteriormente concedido à empresa, sem respeitar o prazo firmado no referido TARE;

d) A MP foi convertida na Lei Estadual nº 3.616, de 18/12/2019;

e) Através da legislação superveniente, após mais de 10 anos de vigência do referido TARE, o regime jurídico foi alterado, suprimindo-se o benefício fiscal anteriormente concedido, em inegável violação aos princípios da segurança jurídica; do ato perfeito; do direito adquirido; da legítima confiança administrativa; da boa fé objetiva; bem como os termos do Art. 178 do CTN e Súmula 544 do STF;

f) Para se obter o benefício fiscal ora em questão a empresa impugnante teve de apresentar um robusto projeto empresarial à Secretaria da Indústria e Comércio que, seguindo os trâmites de análise, culminou com a autorização da concessão dos benefícios, com a sequencial remessa à Secretaria da Fazenda para a devida formalização do TARE;

Inclusive, da análise das cláusulas do TARE é possível observar que se trata de benefício fiscal concedido de forma onerosa, uma vez que a empresa deveria cumprir diversas condições para regularmente obter os benefícios estipulados;





g) A consequência lógica da supressão abrupta do benefício fiscal com prazo certo e em função de determinadas condições anteriormente concedido é o desaparecimento da empresa atuante no setor, resultando na desativação de postos de trabalho, com inegável repercussão social e econômica;

h) Colaciona jurisprudência sobre o tema;

i) Caso entenda por julgar procedente o auto de infração requer que a multa aplicada no percentual de 100%, exigida cumulativamente ao imposto supostamente devido, seja reduzido a 30%, vez que a multa de 100% é confiscatória.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração, em atenção aos princípios da legalidade, impessoalidade, confiança legítima e boa fé objetiva. Caso entenda pela procedência do feito, que a multa seja reduzida para 30%.

Na sentença proferida pelo Julgador de primeira instância foram, inicialmente, analisados os aspectos formais da autuação, sendo constatado que esses se encontram em acórdância à legislação pertinente.

Assevera que as ilações preliminares da impugnante não possuem nenhum substrato jurídico, que a tese utilizada é de isenção enquanto o lançamento é sobre creditamento indevido de crédito presumido.

Realiza digressão quanto às normas que regem os benefícios fiscais e o TARE, com o intuito de demonstrar a legitimidade da autuação.

Alega que a alteração do benefício por meio da Lei nº 3.616/19 é legítima e vigente, sendo precedido do devido processo legislativo. Que não pode a impugnante afrontar a Lei nº 3.616/19; que o lançamento tributário não trata de isenção e, sim, de crédito presumido, assim, a alegação do direito adquirido a usufruir da isenção até o término do TARE cai por terra. Razões que utiliza para denegar a alegação de afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, confiança legítima e boa fé objetiva.

Que a Lei nº 3.616/2019 alterou a base de cálculo das mercadorias objeto do lançamento tributário nos estritos parâmetros legislativos, sendo esses descumpridos pelo sujeito passivo, observando, ainda, que a penalidade aplicada está concatenada aos ilícitos denunciados.



e
✓



Em relação ao argumento da multa confiscatória entende que o exercício da administração tributária encontra-se tolhido, em quaisquer de seus movimentos, pela necessidade de aderência total aos termos inequívocos da lei, assim sendo, não cabe ao fisco perquirir ou modular se a imposição tributária é justa, correta, proporcional e/ou confiscatória, sendo essa atribuição do judiciário, razões pelas quais denega a preliminar de pedido de redução da multa em face do não confisco.

Isto posto, conhece da impugnação, nega-lhe provimento, julga procedente a exigência tributária constante do auto de infração de nº 2020/001210 e condena o sujeito passivo ao pagamento do ICMS no valor estampado no campo 4.11, acrescido dos consectários legais.

A recorrente foi intimada da decisão singular por via postal, em 20/11/2020, apresentando recurso voluntário em 16/12/2020.

Não constam preliminares no recurso interposto. No mérito, o recurso repisa basicamente os mesmos argumentos apresetados em sede de impugnação; transcreve jurisprudência do STJ quanto a impossibilidade de revogação do benefício fiscal concedido a prazo certo; questiona a fundamentação utilizada pelo julgador para justificar a inaplicabilidade do TARE; alega que o TARE foi desconsiderado de forma unilateral ocasionando a quebra do princípio da segurança jurídica. Ao final, requer a improcedência do feito.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária, em análise às questões de fato e de direito apresentadas pelo julgador monocrático, recomenda a confirmação da sentença, pela procedência da autuação.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação na omissão de recolhimento do ICMS sobre vendas de mercadorias tributadas e escrituradas, em conformidade à Lei nº 3.616/19, no valor estampado na inicial, sobre o período de 19/03/2020 a 30/06/2020.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.



e
✓



O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

Inicialmente cumpre-nos explicar que no recurso voluntário não constam preliminares.

O objeto da demanda cinge-se na aplicabilidade da Lei nº 3.616/19, que alterou as disposições da Lei 1.385/2003, impactando diretamente o Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) nº 2.164/2009 e respectivos aditivos, firmados entre o recorrente e o Estado em 2009, com vigência de 180 meses (15 anos).

A nova legislação excluiu da lista dos possíveis contemplados de benefícios fiscais (ICMS) os estabelecimentos industriais com Classificação Nacional de Atividades Econômicas -CNAE 1011-2/01 - Frigoríficos de abates de bovinos, fazendo com que o TARE anteriormente firmado perdesse a base de sustentação legal e fosse tornado sem feito.

Como argumento o recorrente alega a impossibilidade da revogação de benefício fiscal concedido com prazo certo, transcrevendo jurisprudência do STJ que assim preconiza, citando, ainda, a Súmula 544 do STF e o Art. 178 do Código Tributário Nacional – CTN.

Alega que o TARE é um ato jurídico perfeito e gerou direito adquirido, o que impede a imediata aplicação de novas alíquotas, salvo quando o TARE atingir o termo final. Que firmado o acordo com prazo certo e condições onerosas, o regime jurídico foi aletrado, suprimindo o benefício fiscal da forma anteriormente concedida, com inegável violação aos princípios da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Pois bem, se verifica que a reclamação tributária consiste na diferença entre as alíquotas de 2%, estabelecida como carga tributária efetiva no TARE, e as alíquotas de 3,5% (carne com osso) e 3% (carne sem osso), definidas na Lei nº 3.616/19, em alteração à Lei nº 1.385/01, base para a edição do termo de acordo.

É sabido que a abrupta alteração da legislação do benefício fiscal denominado de PROINDÚSTRIA, com evidente majoração da carga tributária da indústria frigorífica foi amplamente rechaçada pelo segmento econômico, causando grande alarde sobre o assunto.





Por certo, ante o transtorno financeiro ocasionado por tal medida tributária, ocorreu aodado ingresso da matéria no judiciário tocantinense, por várias indústrias frigoríficas, e, também, especificamente pelo sujeito passivo, culminando no posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO), via Apelação Civil prolatada em 09/06/2021.

A r. decisão entendeu que a sentença *a quo* não merece reparo, tendo essa acertadamente decidido pelo afastamento da aplicação da Lei nº 3.616/2019 sob a Lei nº 1.385/2003 no caso em tela, qual seja, em relação ao TARE nº 2.164/2009 até seu prazo final.

Foi assim ementada a decisão do TJ/TO na Apelação Civil interposta pelo Estado do Tocantins, na tentativa de reversão da sentença ordinária:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PRELIMINAR DE OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO DA SENTENÇA AO REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. APELO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

1. Diante da interposição de recurso voluntário por parte da Fazenda Pública, a remessa necessária não deve ser conhecida, nos termos do que dispõe o art. 496, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se torna prescindível a submissão da sentença ao reexame necessário. Preliminar rejeitada.

TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE Nº 2.164/2009 E RESPECTIVOS ADITIVOS. LEI Nº 1.385/2003. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DIREITO ASSEGURADO À EMPRESA AUTORA DE PERMANECER USUFRUINDO DOS BENEFÍCIOS E INCENTIVOS FISCAIS PACTUADOS COM O ESTADO DO TOCANTINS. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 3.616/2019.

2. A Lei estadual nº 3.616/2019, que alterou as disposições da Lei 1.385/2003, ofende a segurança jurídica, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e, a princípio, não existem elementos que justifiquem sua aplicação para revogar o TARE nº 2.164/2009, firmado entre as partes.

3. A parte autora contou com o benefício fiscal ao fazer seu auto gerenciamento e contrair empréstimos.

4. Em especial nas áreas financeira e tributária, deve-se ter um mínimo de substrato de certeza, estabilidade e confiabilidade nas



e
✓



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

relações jurídicas, exigindo-se que o legislador observe tais premissas ao legislar no presente, voltado precipuamente para o futuro, razão pela qual as normas devem ter um efeito prospectivo, e não retroativo.

5. Manutenção da eficácia do TARE e seus respectivos aditivos, celebrado entre a parte autora e o Estado do Tocantins, com fundamento na Lei nº 1.385/2003.

6. Recurso de Apelação conhecido e não provido.

Essa decisão não só é de aplicação cogente entre a administração pública fazendária e o recorrente, como também, considerada a jurisprudência firmada no TJ/TO sobre o assunto, aplicável a outros demandantes, inferindo de tal forma em atividade contraproducente qualquer opinião que possa aqui ser explanada em contrário à mesma, sopesando, por oportuno, que diferente não seria o posicionamento dessa julgadora, porquanto comungar das razões de decidir nela expostas.

Assim, tomo a liberdade de transcrever os fundamentos explanados naquele julgado, tomando-os como próprios para decidir a questão material aqui em debate:

“A nova legislação que atinge acordos pretéritos ofende a segurança jurídica, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, cujo princípio visa garantir a estabilidade nas relações jurídicas.

Veja-se que a empresa autora contou com o benefício fiscal para se auto gerenciar, contraindo empréstimos, sendo que qualquer modificação tendente a reduzir tal benesse, de modo a torná-lo mais oneroso, acarreta inquestionável desequilíbrio financeiro na cadeia produtiva do Estado, atingindo terceiros e até mesmo inviabilizando o empreendimento.

Nessa linha de entendimento, se tal incentivo fiscal, firmado por meio de Acordo, foi concedido pelo Estado à empresa apelada, a fim de estimular a produção, não é dado ao ente estatal alterar o benefício no curso da vigência do acordo, devendo aguardar o término do prazo disposto na avença firmada.

Há que se registrar, em especial nas áreas financeira e tributária, que se deve ter um mínimo de substrato de certeza, estabilidade e confiabilidade nas relações jurídicas, exigindo-se que o legislador observe tais premissas ao legislar no presente, voltado precipuamente para o futuro, motivo pelo qual as normas devem ter um efeito prospectivo, e não retroativo.





Assim, por decorrência da aplicação cogente do princípio da segurança jurídica, não se afigura admissível que o administrado tenha seus direitos fluando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo. Tal entendimento guarda conformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do estado democrático de direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas." (STJ, REsp. nº 645856/RS, j. 24.08.04, DJU 13.09.04)

Nas palavras de José Afonso da Silva, "a segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída" (SILVA, J., 2006, p. 133).

Portanto, a Lei Estadual nº 3.616, de 18 de dezembro de 2019, que alterou as disposições da Lei 1.385/2003, ofende a segurança jurídica e, a princípio, não existem elementos que justifiquem sua aplicação para revogar o Termo de Acordo estabelecido com a parte autora.

Há que se esclarecer que, em que pese o Estado alegar descumprimento contratual (clausula décima quinta e décima sexta), tal matéria não é o objeto da presente ação e, por tal razão, não serve como fundamento para justificar a revogação do TARE em questão, devendo tal questão ser discutida em ação autônoma.

*Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** mantendo incólume a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui alinhavados. Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios para o importe de 12%."*

O Estado do Tocantins, representado pela Procuradoria Geral do Estado - PGE impetrou Recursos Especial e Extraordinário sobre a decisão aqui reproduzida. Em julgamento de admissibilidade o TJ/TO admitiu o Recurso Especial e inadmitiu o Extraordinário, decisão que foi objeto de consequente Agravo Interno.

Após curto decurso de tempo a própria PGE protocolizou termo de desistência do Recurso Especial admitido, bem como do Agravo Interno impetrado



e
✓



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

em relação à decisão de não encaminhamento do Recurso Extraordinário, culminando no trânsito em julgado da decisão exarada no venerável acórdão.

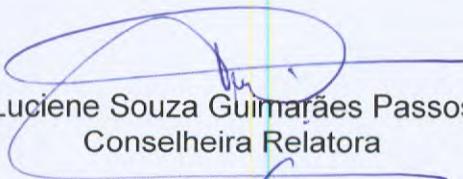
Desta feita, considerando decisão definitiva que paira sobre a matéria, que determina o afastamento da aplicabilidade da Lei nº 3.616/19 sobre a Lei nº 1.385/03, relativamente ao TARE de nº 2.164/09, até seu prazo final, que ocorrerá em 18/03/2024, convalidando, dessa forma, o TARE e seus aditivos, resta, de todo modo, pelo exposto e por tudo mais que dos autos constam, julgar pela total improcedência da exigência tributária estampada no auto de infração aqui em julgamento, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

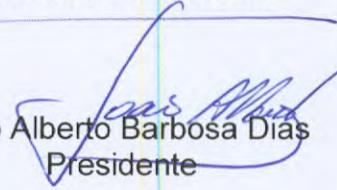
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2020/001210, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 2.403.304,25 (dois milhões, quatrocentos e três mil, trezentos e quatro reais e vinte e cinco centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual; Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Evanita Bezerra Cruz, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta dias do mês de novembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezesseis dias do mês de março de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

