

**TJDFT**

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

Órgão 6ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0705547-90.2019.8.07.0018

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) JOVECI XAVIER DE ANDRADE - ME

Relator Desembargador JOSÉ DIVINO

Acórdão N° 1221579

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI DISTRITAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMISSÃO.

I. A Lei Distrital nº 4.732/2011 suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários do ICMS e concedeu remissão dos créditos tributários suspensos, provenientes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário concedido para empreendimentos no âmbito do Programa PRO-DF, bem como os decorrentes da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos Termos de Acordo de Regime Especial - TARE.

II. Como o Conselho Especial deste Tribunal concluiu pela constitucionalidade da Lei nº 4.732/11 e não foi concedido efeito suspensivo ao recurso extraordinário pendente de apreciação no STF (RE nº 851.421/DF), a norma permanece válida no Distrito Federal, não se revelando possível exigir o pagamento dos valores que deixaram de ser recolhidos em virtude do tratamento diferenciado outrora concedido.

III. Negou-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOSÉ DIVINO - Relator, ESDRAS NEVES - 1º Vogal e ARQUIBALDO CARNEIRO - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Dezembro de 2019

Desembargador JOSÉ DIVINO

Presidente e Relator

RELATÓRIO

JOVECI XAVIER DE ANDRADE - ME propôs ação de conhecimento em face do DISTRITO FEDERAL.

A autora alega, em síntese, que, em 27/11/2000, celebrou com o réu o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 090/2000 – CEESP/GETRO/SUREC/SEFP, pelo qual lhe foi concedida forma especial de recolhimento do ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, condicionada ao cumprimento de obrigações e metas. Sustenta que, com a extinção do TARE, foi lavrado contra si auto de infração pela Administração, procedendo-se ao lançamento de um crédito tributário, no valor de R\$ 4.480.510,56, decorrente da diferença apurada do ICMS recolhido pelo Regime Especial do TARE e o Regime Normal de Tributação da base de cálculo do ICMS, com aplicação de multa sobre o principal de 100%. Relata que apresentou impugnação ao lançamento do crédito e recurso, na via administrativa, mas somente obteve a exclusão de 50% da multa que seria devida. Discorre sobre a remissão do crédito de ICMS concedida pelas Leis nº 4.732/2011 e 6.225/2018, argumentando que não pode ser cobrado e penalizado pelo que não deu causa. Enfatiza ainda, ser incabível a aplicação de multa à ordem de 50% do principal, juros e atualizações, na forma do artigo 100, parágrafo único do CTN. Requer a tutela de urgência, a fim de que sejam suspensos os atos de constrição patrimonial e a inscrição na dívida ativa. No mérito, postula a confirmação da liminar, bem como seja reconhecida a remissão do crédito tributário objeto do auto de infração nº 11.037/2006, com a consequente anulação deste. (ID nº 11635951).

A tutela de urgência foi deferida (ID nº 11635967).

Devidamente citado, o réu apresentou contestação, na qual alega que a autora não cumpriu as obrigações assumidas no TARE firmado. Defende que a multa aplicada à autora é legal e está amparada em entendimento deste Tribunal. Ao final, pede a improcedência da ação (ID nº 11635972).

A ação foi julgada procedente para declarar: i) a nulidade do auto de infração nº 11.037/2006; ii) que os tributos objeto do mencionado auto foram objeto de remissão pela Lei nº 4.732/2011 (ID nº 11635985).

Inconformado, o Distrito Federal apela, reeditando as razões de fato e de direito apresentadas na contestação. Alega que a controvérsia dos autos não reside na legalidade ou constitucionalidade do TARE, mas sim em verificar se o contribuinte cumpriu ou não os seus requisitos. Sustenta que o apelado não cumpriu as obrigações assumidas no TARE, pois foi constatado, nas transmissões de notas fiscais através do arquivo ROI, que ele realizou operações acima de 10% para pessoas físicas nos meses de fevereiro de 2001 a fevereiro de 2003, descumprindo o disposto no inciso I do art. 6º do Decreto nº 22.256/2002, o que o obriga a recolher o ICMS pela sistemática normal de apuração a partir de 17/04/2003, em consequência da cassação do regime especial. Defende a legalidade da multa aplicada e que a jurisprudência deste Tribunal adota o entendimento de que ela pode alcançar o patamar de 200% do ICMS não recolhido. Postula a reforma da sentença, com a improcedência da ação (ID nº 11635987).

Recurso isento de preparo e devidamente contrariado (ID nº 11635990).

Recurso recebido no duplo efeito.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de apelação contra a sentença que julgou procedente a ação para declarar: i) a nulidade do auto de infração nº 11.037/2006; ii) que os tributos objeto do mencionado auto foram objeto de remissão pela Lei nº 4.732/2011.

No caso em apreço, por força do TARE nº 090/2000, o demandante recolheu aos cofres públicos valores a menor dos tributos em referência, e em virtude do cancelamento do indigitado ajuste, a Administração Pública cobra a diferença tributária não recolhida, além de multa.

Nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público, se entendeu que, para fins de concessão de benefício tributário relativo ao ICMS, seria necessária a celebração de convênio interestadual para se evitar a denominada “guerra fiscal”.

A fim de solucionar a questão, foi editado o Convênio ICMS nº 86/2011 – CONFAZ, o qual suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários de ICMS e concedeu remissão aos créditos suspensos, nos seguintes termos:

Cláusula primeira Fica suspensa a exigibilidade dos créditos tributários de ICMS resultantes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário decorrente da opção do contribuinte pelo regime de apuração do ICMS previsto na Lei Distrital nº 2.381, de 20 de maio de 1999, revogada pela Lei Distrital nº 4.100, de 29 de fevereiro de 2008, que também extinguiu os Termos de Acordo de Regime Especial decorrentes da lei revogada, e da Lei Distrital nº 4.160, de 13 de junho de 2008, que dispõe sobre regime de apuração do ICMS, até 30 de setembro de 2011, de acordo com o seguinte cronograma:

I - até 31 de dezembro de 2013, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008;

II - até 31 de dezembro de 2014, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2009;

III - até 31 de dezembro de 2015, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010;

IV - até 31 de dezembro de 2016, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 30 de setembro de 2011.

Parágrafo único. Fica concedida, desde que atendido os requisitos da cláusula terceira deste convênio, remissão dos créditos tributários suspensos na forma do caput, nos termos finais de sua suspensão.

Cláusula segunda Fica suspensa a exigibilidade dos créditos tributários apropriados pelos contribuintes destinatários, localizados no Distrito Federal e nas demais unidades federadas,

decorrentes de operações cuja exigibilidade dos créditos tributários dos remetentes esteja suspensa na forma da cláusula primeira.

§ 1º *Será concedida remissão dos créditos tributários dos contribuintes destinatários nas mesmas datas em que ocorrerem as remissões previstas no cronograma da cláusula primeira.*

§ 2º Não se suspendem nem se remitem os valores cobrados por meio de autos de infração das administrações tributárias das unidades federadas, exceto a do Distrito Federal, contra seus contribuintes.

Cláusula terceira O Distrito Federal, nos termos deste convênio e a partir de sua celebração, acorda em não conceder ou prorrogar incentivos ou benefícios fiscais vinculados ao ICMS, em operações interestaduais, concedidos com base na norma referida na cláusula primeira, ressalvada a concessão ou prorrogação na forma prevista na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975.

Cláusula quarta A aprovação do disposto neste convênio não implica reconhecimento unânime do direito à glosa de créditos decorrente de benefícios fiscais concedidos por outras unidades da Federação. (grifou-se).

A Lei Distrital nº 4.732/2011 homologou o referido convênio, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários do ICMS e concedendo remissão aos créditos tributários suspensos no âmbito do Programa PRO-DF, bem como dos decorrentes da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos Termos de Acordo de Regime Especial - TARE.

A constitucionalidade da referida lei foi questionada pelo Ministério Público por meio da ADI nº 2012.00.2.014916-6, a qual foi julgada improcedente pelo Conselho Especial desta Corte, em sessão realizada em 17/12/2013, por acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 4.732/2011 E 4969/2012. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E REMISSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ICMS. PRO-DF. TARE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Lei Distrital 4.732/2011 suspendeu a exigibilidade e concedeu remissão dos créditos tributários do ICMS, provenientes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário concedido para empreendimentos econômicos produtivos no âmbito do Programa PRO-DF e daqueles decorrentes da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos Termos de Acordo de Regime Especial - TARE. Convênios 84 e 86 do CONFAZ.

2. A Lei Distrital 4.969/2012 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 1º e parágrafo 2º ao artigo 2º, ambos da Lei Distrital n. 4.732/2011.

3. Atos Normativos impugnados sob alegada violação a dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal por se permitir que créditos oriundos de benefícios ilegais e inconstitucionais sejam suscetíveis de remissão posterior.[...]

8. Os benefícios fiscais instituídos pelo regime especial de tributação do ICMS, embora posteriormente atingidos pelo reconhecimento de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, ensejaram a instalação de empresas no Distrito Federal, que realizaram investimentos, fomentaram a atividade industrial, propiciaram o aumento da arrecadação tributária e, reflexamente, o implemento de políticas públicas.

9. A isenção e remissão dos créditos tributários não configura ofensa a princípios diretos da Lei Orgânica do Distrito Federal, mas atende ao sobreprincípio da segurança jurídica, que também é vigente para a Constituição local.

10. Preliminares rejeitadas. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. Maioria.

(Acórdão nº 781148, 20120020149166ADI, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Relator Designado: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 17/12/2013, Publicado no DJE: 09/05/2014. p. 66)

O Ministério Público interpôs Recurso Extraordinário (RE 851.421/DF). O Supremo Tribunal Federal, em 22/05/2015, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria (Tema nº 817).

O atual relator do recurso em referência, Ministro Roberto Barroso, proferiu, em 07/08/2017, decisão na ação cautelar nº 3.802/DF para revogar a liminar que determinou a suspensão dos feitos que tratem do assunto e, na oportunidade, destacou a presunção de constitucionalidade da lei. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

1. O acórdão recorrido julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 4.732/2011, afirmando, em consequência, a constitucionalidade do ato impugnado.

2. A atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida excepcional e pressupõe: (i) risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação; e (ii) a probabilidade de provimento do recurso. Não há, no caso, o alegado risco de dano, **nem como superar, em cognição sumária, a presunção de constitucionalidade da norma impugnada.**

3. A constitucionalidade da lei distrital e a possibilidade de remitir crédito em ICMS declarado inconstitucional serão objeto de decisão do Plenário do STF por ocasião do julgamento do mérito do RE 851421.

4. O reconhecimento da repercussão geral do RE 851421 já produziu parte dos efeitos pretendidos com o pedido liminar. De fato, o sobrestamento dos recursos extraordinários que versem sobre a remissão concedida pela Lei nº 4.732/2011 era uma consequência legal do então vigente art. 543-B, §3º, do CPC/1973. 5. Além disso, como afirmado pela jurisprudência, para afastar eventual responsabilidade e prejuízo ao erário, a Fazenda pode realizar o lançamento do crédito para prevenir a decadência. 6. Revogação da liminar, com a preservação parcial dos efeitos produzidos durante a sua vigência. (grifou-se)

Assim, a despeito da interposição do mencionado RE, a Lei nº 4.732/11 permanece válida no Distrito Federal, de modo que, ante a remissão do crédito tributário relativo às diferenças apuradas em decorrência da nulidade do TARE, com a consequente extinção do crédito (art. 156, IV, do CTN), não se revela possível exigir o pagamento dos valores que deixaram de ser recolhidos em virtude do tratamento diferenciado outrora concedido ao apelado.

A tese de que a extinção do TARE decorreu de descumprimento pelo apelado dos requisitos não prospera, pois o crédito objeto do auto de infração foi objeto de remissão por convênio homologado por lei, a qual se presume constitucional (ID nº 11635955).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARE. REGIME ESPECIAL DE APURAÇÃO DO ICMS. NULIDADE. DIFERENÇA DE ICMS APURADA ENTRE O RECOLHIMENTO PELO REGIME ESPECIAL E PELO REGIME NORMAL. RECOLHIMENTO DETERMINADO. COISA JULGADA. LEI Nº 4.732/2011. REMISSÃO DO CRÉDITO. ADI Nº 2012.00.2.014916-6. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.

1. A Lei Distrital nº 4.732/2011 suspendeu a exigibilidade e concedeu remissão dos créditos tributários do ICMS, provenientes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário proveniente da opção do contribuinte pelo regime especial, pactuado no Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, reconhecido nulo por sentença judicial transitada em julgado.

2. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a suspensão de processamento prevista no § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil, não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la (questão de ordem no RE 966.177).

3. **Conquanto interposto recurso extraordinário, sobeja a presunção de constitucionalidade inerente à norma**, mormente considerando que o Conselho Especial do TJDFT, em sede de cognição exauriente, concluiu pela constitucionalidade da Lei Distrital, in casu, nº 4.732/2011, no julgamento da ADI 2012 00 2 014.916-6.

4. **Ratificada a constitucionalidade do diploma normativo que concedeu a remissão do crédito tributário resultante da diferença de ICMS não recolhida na vigência de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, não há como negar vigência à Lei, sendo de rigor a extinção da fase de cumprimento da sentença judicial que declarou nulo o TARE e determinou o recolhimento da diferença, satisfeito o requisito referente à atividade da empresa, nos termos da Lei.**

5. Não configura hipótese de violação à coisa julgada material a extinção da fase de cumprimento da sentença, em razão da extinção do crédito tributário, ainda que a obrigação de recolhimento tenha sido derivada do comando judicial, haja vista que sobeja hígida a remissão do crédito que ensejou a sua inexigibilidade.

6. Agravo de instrumento conhecido e provido. Execução extinta mediante aplicação do efeito translativo do recurso.

(Acórdão 1179790, 07005034720198070000, Relator: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 19/6/2019, publicado no DJE: 28/6/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada) (grifou-se)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO TARE. ISENÇÃO DE ICMS. CONVÊNIO CONFAZ Nº 86/2011. LEI DISTRITAL Nº 4.732/2011. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. CONSTITUIÇÃO E ISENÇÃO DO CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. A ADI 14916-6/2012 foi julgada improcedente. Desta maneira, foi ratificada a constitucionalidade da Lei Distrital nº. 4.732/2011, que homologou o Convênio ICMS n.º 86/2011, o qual tornou inexigível o crédito tributário resultante da diferença de ICMS não recolhido na vigência do TARE.

II. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada material, quando a inexigibilidade do crédito tributário é reconhecida na fase de cumprimento de sentença. Certamente, entendimento diverso afrontaria aos basilares princípios da ampla defesa e do contraditório.

III. Caracterizado o fato gerador, estará devido o imposto de ICMS, o qual será devidamente constituído pelo lançamento tributário a ser realizado pela Administração Pública. Assim, se a Lei Distrital em comento prescreveu a isenção do tributo, sua determinação, então, reflete no próprio fenômeno do fato gerador, de sorte que uma alteração fática posterior no sujeito passivo não possui o condão de alterar uma relação jurídica tributária já consolidada, qual seja o benefício fiscal outrora concedido.

IV. A necessidade de pré-questionamento apontada pelo autor-apelante MPDFT se satisfaz com as fundamentações exaradas por este magistrado para conhecer e negar provimento ao presente recurso, sendo prescindível a manifestação expressa em relação a cada dispositivo legal. Precedentes deste TJDF.

V. Apelação conhecida e desprovida.

(Acórdão n.864936, 20050110219809APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Revisor: ALFEU MACHADO, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2015, Publicado no DJE: 06/05/2015. Pág.: 275) (grifou-se).

A respeitável sentença é irreprochável.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Em face da sucumbência recursal, majoro a verba honorária arbitrada na sentença em 1% do proveito econômico a ser apurado em liquidação.

É como voto.

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ARQUIBALDO CARNEIRO - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME.