



SUJEITO PASSIVO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PIARARA LTDA
ENDEREÇO Av. Castelo Branco, nº 18.156 – Incra, CACOAL - RO
PAT Nº 20202700400032
DATA DA AUTUAÇÃO 28/09/2020
CAD/CPF: 11.094.287/0001-82 (Ativa – Consulta CNPJ Receita Federal)
CAD/ICMS: 292397-1 (Ativa – Consulta Redesim)

DECISÃO Nº 2021.09.18.01.0131/UJ/TATE/SEFIN

ICMS/MULTA 1. Utilizou Indevidamente da
Crédito Tributário 2. Defesa Tempestiva 3.
Ação fiscal Ilidida 4. Ação Fiscal Procedente.

1 - RELATÓRIO

Sujeito Passivo na Guia de Informação e Apuração Mensal (GIAM) e na Escrituração Fiscal Digital de março de 2016, utilizou-se de créditos indevidamente, conforme provas em anexos. Para tanto utilizou o estorno de Débito no valor de R\$ 25.776,46 sem apresentar documento fiscal que corrobore a situação. O auditado foi intimado a demonstrar os documentos fiscais que consubstanciem este estorno, porém nada foi apresentado.

Para a infração foi indicado o Artigo 30; Artigo 31; Artigo 36, Inciso IV; Artigo 37, Inciso II; Artigo 38, Inciso V; Artigo 77, Inciso V Alínea “b”, da Lei 688/1996, e para penalidade o Artigo 77, Inciso V, Alínea “b”, da Lei 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$	25.776,46
Multa 100%	R\$	31.421,50
Juros 54%	R\$	16.967,61
Atualização Monetária	R\$	5.645,04
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	79.810,61

A intimação se deu na data 28/09/2020, foi realizada pelo Domicílio Eletrônico Tributário – DET (fls. 4 a 12), nos termos do Artigos 59-B; 59-C e 122 Inciso IV da Lei 688/96.

A defesa foi apresentada de forma tempestiva. Causando os efeitos do § 3º, Artigo 121, da Lei 688/1996.



2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega (fls. 15 a 29) que:

Ao Processo

Sem Alegações referente ao processo.

Ao Mérito

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega que fez a devida comprovação do estorno dedebito;

2.2. O sujeito passivo também questiona o vício material do processo administrativo tributário pela impossibilidade de cobrança de ICMS, Multa e Juros;

2.3. O sujeito passivo, além disso, protesta caráter confiscatório e abusivo da multa;

2.4. Sujeito passivo, ainda alega acerca da invalidade de juros aplicados pela fiscalização.

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A Lei 688/1996 dispõe em seus artigos:

“Art. 30. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for 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 pelo mesmo ou por outra unidade da Federação.”

“Art. 31. Para a compensação a que se refere o artigo 30, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no artigo 33.”

“Art. 36. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

IV - em relação a documento fiscal perdido, extraviado ou desaparecido, ressalvada a hipótese de comprovação de sua autenticidade;”

“Art. 37. Fica expressamente vedado:

II - aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares;”

“Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

V - a utilização em desacordo com a legislação tributária;”

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

b) multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito fiscal apropriado, relativamente a documento fiscal inidôneo ou que não corresponda a uma operação regular;”



O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal, pelo fato de o sujeito passivo, utilizar-se de créditos indevidamente, conforme provas em anexos. Para tanto, utilizou o estorno de Débito no valor de R\$ 25.776,46, sem apresentar documento fiscal que corrobore a situação. O auditado foi intimado a demonstrar os documentos fiscais que consubstanciem este estorno, porém nada foi apresentado. O não recolhimento ICMS/Antecipado oriundo das operações supracitadas foram questionadas pela defesa da empresa autuada, sendo considerado a celeuma a ser esclarecida.

A análise das alegações da defesa da empresa autuada:

Vejamos o Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, expressão jurídica do princípio da legalidade.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Mostra que o Princípio da Legalidade surge da necessidade de consentimento do povo para a imposição de obrigações, sendo que a reserva de lei nessa matéria é exigida, de forma universal, nos Estados Constitucionais de Direito. Conceito de lei, tal como previsto no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, refere-se a todo ato normativo editado ordinariamente pelo Poder Legislativo, ou, excepcionalmente, e de modo genérico, pelo Poder Executivo, no caso de Leis Delegadas (artigo 68 da Constituição Federal) e das Medidas Provisórias (artigo 62 da Constituição Federal), no desempenho de suas competências constitucionais.

Embora o tributo, mais especificamente o imposto, decorra da necessidade de prover o Estado de recursos para a consecução do bem comum, não se pode perder de vista, como já realçado acima, a necessidade de assentimento dos representantes do povo para sua instituição. A obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A primeira tem como objeto, isto é, como prestação, a de adimplir o tributo ou a penalidade pecuniária. Na terminologia do Direito Privado, é uma *obrigação de dar*, portanto, tem natureza patrimonial.

Vêm definidas do seguinte modo pelo Código Tributário Nacional:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.”

Vejo que é necessário esclarecer sobre o direito ao crédito tributário e procedimentos para solicitá-lo. O Direito ao crédito do ICMS, devido ao ICMS ser um imposto não cumulativo, é aquele que incide sobre o valor agregado entre uma operação e outra. Na prática, o contribuinte tem o direito de compensar em operações futuras o tributo pelo qual ele já pagou – em um sistema de créditos e débitos.

[...] O princípio da não-cumulatividade opera-se mediante um sistema de créditos escriturais, que viabiliza a compensação do imposto incidente nas etapas anteriores, pelo critério “imposto sobre imposto”, em apurações periódicas. (SOUZA, 2004, p. 242).”



A Constituição Federal é a lei suprema do Estado, dando fundamento de validade a todos os atos emanados dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Encimando a “pirâmide jurídica”, consagra princípios que interferem no significado, conteúdo e alcance das normas tributárias.

Dentre os princípios tributários presentes na Constituição, situam-se os princípios da não-cumulatividade do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços e transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS.

A finalidade do princípio da não-cumulatividade é evitar a tributação em cascata, que consiste no aumento do ônus do imposto em razão do número de operações pelas quais o produto passa desde a produção até o consumo. A incidência em cascata do IPI torna o custo de produção e comercialização dos bens excessivamente onerosos, motivo que levou o legislador constituinte a adotar o princípio da não-cumulatividade para o imposto. (BORGES, REIS, 1999, p.165)

Elucidando o entendimento sobre assunto, vejamos os Artigos 30 e 31, da Lei 688/96, que estabelecem que o ICMS é imposto não cumulativo e que o contribuinte tem o direito a se creditar de recolhimento de imposto em operações anteriores. E que, para gozar desse direito, deve atender à forma estabelecida em Decreto do Poder Executivo.

Assim:

“Art. 30. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for 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 pelo mesmo ou por outra unidade da Federação.”

“Art. 31. Para a compensação a que se refere o artigo 30, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no artigo 33.”

Esclarecendo o entendimento: vejamos os Artigos 35 e 36 do RICMS/RO, que ratificam que o ICMS é imposto não cumulativo e que o contribuinte tem direito ao crédito de imposto pago referente a mercadoria recebida e/ou serviços prestados, acompanhado de documentos idôneo, e com suas escriturações nos prazos e condições legais. Desta forma:

“Art. 35. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for 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 pelo mesmo ou por outra unidade da Federação. (Lei 688/96, art. 30)

Art. 36. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (Lei 688/96, art. 35)”

Assim o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Para a compensação do ICMS é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, dentro das normas aplicáveis e regulamentares.



Dentro da contabilidade, este sistema funciona pelo raciocínio de débito e crédito e permite que seja feita a compensação do imposto, o valor pago por este em etapas anteriores, em suas compras de bens ou serviços já tributados pelo imposto, já que os valores, ora contabilizados como a recuperar, serão abatidos dos valores a recolher, gerando o montante líquido a pagar. Este sistema é conhecido como "débito x crédito" ou "compensação do imposto".

3.1. - 1º Alegação

Afirma a defesa da empresa autuada que o presente auto de infração é nulo porque o conjunto probatório é insuficiente para determinar a infração. Simplificando: a empresa é acusada de classificação sobre alguns dos seus subprodutos, como se fossem produtos com benefícios tributários maiores. Assim, neste Processo Administrativo Tributário há uma inversão da carga probatória da autoridade fiscal para a defesa da empresa autuada. A princípio, à empresa autuada cabe provar que o fato relatado não é legítimo.

Para que fosse atingida a certeza da realidade dos fatos pelos julgadores de forma geral, houve um desenvolvimento do modelo processual. A análise processual em que se baseia das presunções, não está prevista em nenhum dos artigos do CTN, sendo necessário que seus contornos sejam delineados inteiramente pelas partes, o que torna sua autonomia ainda mais ampla.

A presunção não é prova, mas uma construção de uma certeza baseada em evidências. Presumir é aceitar algo, ainda que provisoriamente, na ausência de informações relevantes que são tidas como necessárias para estabelecê-la. Nesta toada, Barbosa Moreira aponta que " a relação entre os dois fatos – o conhecido e o desconhecido – é tal, suponhamos, que da existência do primeiro se possa logicamente inferir, senão com absoluta certeza, ao menos com forte dose de probabilidade, a existência (ou a inexistência) do segundo". Percebe-se, portanto, que a presunção é fruto de um raciocínio indutivo.

Quanto à fonte de produção, as presunções podem ser judiciais (o juiz, ao apreciar os fatos, utiliza-se de máximas de experiência para fazer inferências com relação àqueles) ou legais. No que tange à força probante, a presunção pode ser relativa ou absoluta. No campo relativo, a presunção somente resistirá enquanto não surgir fato que a contrarie – a prova em contrário. Corresponde à maioria das presunções previstas no ordenamento jurídico, como a pressuposição de inocência e a presunção de veracidade dos documentos públicos.

Por sua vez, na presunção absoluta a "probabilidade de que o facto seja verdadeiro é de tal modo elevada, que o legislador reputa conveniente a não admissão de prova contrária. E isto seja para simplificar o juízo, seja para impedir que através do recurso a prova contrária inverídica o falso prevaleça sobre o verdadeiro". Assim, o julgador fica adstrito à presunção, não sendo admitida a prova em contrário. Eduardo Cambi sinaliza que o único modo de promover seu afastamento é conseguir convencer o julgador de que não se configuram os pressupostos fáticos determinados em lei para a sua aplicação.



O primeiro ponto a ser analisado na utilidade de uma presunção. A presunção apresentada pela autoridade fiscal possui elementos de absoluta ou relativa. Neste caso específico é uma presunção relativa, pois provas apresentadas pela parte contrária, relativas a estas presunções, sejam consideradas verdadeiras.

Ainda, poder-se-ia indagar sobre a necessidade do processo de atingir a verdade real, o que não seria possível pela implantação de presunções pela acusação, por se tratar de situações nas quais não há certeza da ocorrência ou não de certo fato.

Não é possível atingir a verdade absoluta em nenhum campo da ciência. Não se pode esperar que isso seja possível também no processo, ambiente sujeito a fatores como necessidade de uma duração razoável, rigidez procedimental, uso de presunções e restrições no campo probatório, os quais dificultam a descoberta de uma verdade substancial. A verdade válida no processo é aquela obtida por meio da análise, pelo julgador, das provas produzidas em consonância com o ordenamento vigente.

É possível concluir que o indício, verdadeiramente, é prova indireta, pois exige raciocínio e interpretação para ligar a circunstância observada ao fato probante, pode ele dar base a uma decisão seja verossímil a ponto de convencer o julgador da autoria da empresa autuada dos fatos. Entretanto, tal certeza acabaria através de raciocínio que levasse no sentido da desmaterializar as presunções, o que a defesa da empresa autuada nem tentou desconstruir.

A atividade administrativa tributária rege-se, dentre outros, pelo Princípio da Legalidade. E, como os atos administrativos em geral, reveste-se de presunção de veracidade e legitimidade.

De acordo com o princípio da legalidade a atividade da Administração fica adstrita à lei. Assim, toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Este princípio implica subordinação completa do administrador à lei.

Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais. Essa característica deflui da própria natureza do ato administrativo e encontra-se presente na afirmação da autoridade fiscal que houve omissão de registro de Documentos Fiscais.

A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. Referida presunção encontra seu fundamento na presunção de validade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que se baseia, por sua vez, o dever do administrado de cumprir o ato administrativo.

Assim é que a ato administrativo goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo à empresa autuada o ônus de comprovar erros nestes registros.

O princípio da legalidade nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, já que a lei ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. Aqui se enquadra aquela máxima de que, na relação administrativa, a vontade da Administração é que decorre da lei. Segundo Maria Silvia Zanella Di Pietro:

“Na realidade, essa prerrogativa, como todas as demais dos órgãos estatais são inerentes à ideia de “poder” como um dos elementos integrantes do conceito de Estado, e sem o qual este não assumiria a sua posição de supremacia sobre o particular.”[3]



E ainda assevera:

“Diversos são os fundamentos que os autores indicam para justificar esse atributo do ato administrativo:

- 1. O procedimento e as formalidades que precedem a sua edição, os quais constituem garantia de observância da lei;*
- 2. O fato de ser uma das formas de expressão da soberania do Estado, de modo que a autoridade que pratica o ato o faz com o consentimento de todos;*
- 3. A necessidade de assegurar celeridade no cumprimento dos atos administrativos, já que eles têm por fim atender ao interesse público, sempre predominante sobre o particular;*
- 4. O controle a que se sujeita o ato, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado, sempre com a finalidade de garantir a legalidade;*
- 5. A sujeição da Administração ao princípio da legalidade, o que faz presumir que todos os seus atos tenham sido praticados de conformidade com a lei, já que cabe ao poder público a sua tutela.”[4]*

De acordo com o referido princípio, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. Segundo o Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Em decorrência deste princípio, tem-se que a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.

Assim pondera Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A observância do referido preceito constitucional é garantida por meio de outro direito assegurado pelo mesmo dispositivo, em seu inciso XXXV, em decorrência do qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão”, ainda que a mesma decorra de ato da Administração. E a Constituição ainda prevê outros remédios específicos contra a ilegalidade administrativa, como a ação popular, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança e o mandado de injunção; tudo isso sem falar no controle pelo Legislativo, diretamente ou com auxílio do Tribunal de Contas, e no controle pela própria Administração”.

Importante considerar que os atos administrativos são dotados de presunção de veracidade e legitimidade que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro consiste na "conformidade do ato à lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei" (Direito Administrativo, pág. 191, 18ª Edição, 2005, Atlas, São Paulo). Ainda de acordo com a citada autora, a "presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração." (Op. cit. pág. 191, grifos do original). Destarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inocorrência dos fatos descritos pelo agente público, ou circunstância que exima sua responsabilidade administrativa.

Por ocasião de sua defesa administrativa tributária, o contribuinte tem o direito e o dever de juntar aos autos todas as provas necessárias a confirmar suas alegações. Não pode este tribunal tomar uma mera alegação como verdade absoluta, mas apenas quando existem provas que corroborem as alegações.

Indiscutível que o ônus da prova pertence ao fisco e no presente caso, as provas foram juntadas aos autos. A alegação da autoridade fiscal para embasar esse Processo Administrativo Tributário é que a empresa autuada se creditou indevidamente, pois não comprovou serem legítimas a origem dos créditos. Que seriam notas fiscais emitidas com destaque do imposto erroneamente para operações de saídas internas, pois os produtos (farinha de Trigo) tiveram seus



recolhimentos no momento da entrada do estado de Rondônia pelo Fornecedor. Porém a empresa autuada não se contrapôs à acusação fiscal.

Havendo uma inversão do ônus da prova, agora cabe a defesa da empresa autuada demonstrar e comprovar que as operações não ocorrem da forma descrita. Porém, apresentou as DANFes da entrada (DOC 3 da Defesa), que comprova, o destaque do imposto na entrada da mercadoria (Farinha de Trigo) no Estado de Rondônia, e um relatório de operações desáida de mercadoria (DOC 3 da Defesa) que não tem valor como documento fiscal, logo, não se tem como ser apurada sua veracidade.

Assim, não havendo no conjunto probatório apresentado da defesa da empresa autuada elementos que ao menos gerem dúvidas sobre a correto procedimento na ação fiscal, não é possível a análise sobre o que não está relatado no processo, já que a lei pode estabelecer presunções legais que somente seriam elididas se o sujeito passivo apresentasse provas contrárias. A simples afirmação do sujeito passivo dos créditos serem legítimos não tem a comprovação que afaste de imediato a validade desta ação fiscal.

Em relação ao arbitramento, a Lei 688/96 traz:

Art. 23. Quando o cálculo do imposto tenha por base, ou tome em consideração o valor ou o preço de mercadoria, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

O arbitramento de preço é algo também previsto no C.T.N.:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

O arbitramento é válido, revestido das formalidades legais exigidas, conforme o Artigo 31, § 2º do RICMS/RO. Importante também considerar as razões defendidas pela autoridade fiscal para arbitramento que foi detalhada na contrarrazão (fl. 70). A lei pode estabelecer presunções legais que somente seriam elididas se o sujeito passivo apresentasse provas contrárias. Assim, compreendo que as alegações da defesa não devem prosperar.

3.2. - 2º Alegação

3.3. - 3º Alegação

Argumenta o defendente que a multa aplicada é inconstitucional por ser confiscatória. O professor Aliomar Baleeiro, em sua obra intitulada Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 237:

“Tributos confiscatórios são aqueles que absorvem todo o valor da propriedade, aniquilam a empresa ou impedem o exercício de uma atividade lícita e moral.”



Segundo Hugo de Brito Machado o princípio do não confisco não se aplica ao descumprimento de normas formais tributárias, pois a vedação constitucional não diz respeito às multas, mas tão somente aos tributos. Não é razoável invocar garantia jurídica para o exercício da ilicitude.

Importa esclarecer que este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não possui competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária, conforme disposto no art. 90 da Lei 688/96:

“Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.”

A penalidade aplicada visa atender a sua finalidade Retributiva – que faz recair a sanção da infração sobre o patrimônio do infrator; finalidade Preventiva – com a cominação abstrata de uma pena com o intuito de impor à coletividade um temor (prevenção geral) e sua efetiva aplicação ao infrator da norma (prevenção especial) e sua finalidade Educadora – a sua imposição objetiva a readequação da conduta do infrator à legislação tributária em vigor.

Quanto ao ônus imposto ao infrator, inexistente desproporcionalidade ou confisco. Apenas a aplicação de prévia penalidade prevista em lei, como consequência do cometimento da infração.

3.4. - 4º Alegação

A alegação sobre a atualização monetária. Trata-se de uma obrigação legal, imposta a todos os contribuintes que se encontrem na situação do não recolhimento do imposto devido no prazo estabelecido.

A aplicação da multa, a cobrança de juros e atualização monetária são obrigação do Fisco, pois este atua de forma estritamente vinculada a lei.

CTN

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Os percentuais de juros e atualização monetária estão definidos em lei, para quais situações devem ser aplicados:

Lei 688/96

“Art. 46. O valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento.”

Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração.

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.”



Dada a expressa disposição legal cumprida pelo Fisco, não há como aceitar o argumento do sujeito passivo, de que os juros e atualização monetária lançados são confiscatórios, desproporcionais e desrespeitam a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina.

A penalidade aplicada foi a Lei 688/96

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

b) multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito fiscal apropriado, relativamente a documento fiscal inidôneo ou que não corresponda a uma operação regular;”

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100 da Lei 688/96 e está corretamente instruído. Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis a manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no Artigo 12, Inciso I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no Artigo 79, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro **DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 79.810,61**, que deverá ser atualizado, inclusive com juros de mora, até a data do seu efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, para no prazo de 30 (trinta) dias interpor recurso voluntário junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância ou efetuar o pagamento do crédito tributário sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Porto Velho, 30 de setembro de 2021.

Thilly Carvalho Bitencourt
Julgador de 1ª Instância

DEC de 05/02/2019, DOE-RO Nº024 de 06/02/2019