



**GOVERNO DO ESTADO DE
RONDÔNIA SECRETARIA DE
ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS
ESTADUAIS UNIDADE DE JULGAMENTO DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA**

SUJEITO PASSIVO: LATICINIOS JAMARI LTDA ME

ENDEREÇO: IVO MILAN, 119 - UNIAO - CANDEIAS DO JAMARI/RO - CENTRO CEP: 76860-000

PAT Nº: 20212700100214

DATA DA AUTUAÇÃO:

21/06/2021 CAD/CNPJ:

20.431.570/0001-43

CAD/ICMS:

00000004103688

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/111/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal | Antecipado | 77, V, A, 1 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Sujeito Passivo em atendimento a DFE 20212500100019 apuramos que o contribuinte acima teve valores de créditos fiscais apropriados indevidamente utilizando-se dos ajustes, RO020004, RO020005, RO020010, RO020011, NA APURAÇÃO DO ICMS em sua EFD durante os meses 01 a 12/2018. A causa de serem indevidos é o não atendimento das condicionantes para fruição do benefício previstas na Nota 3, incisos I e II dos itens 6 e 15 da tabela I do Anexo IV do RICMS/RO Dec. 8321/98 (vigente à época.)

Para a infração foi indicado Item 6, da Nota 3, Incisos I e II da Tabela I do Anexo IV do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8.321/98, e para penalidade o Artigo 77º, Inciso V, Alínea “a”, Item, 1, da Lei

688/1996.

A intimação se deu na data 23/06/2021, foi realizada pelo Domicilio Eletrônico Tributário – DET, nos termos do Artigos 59º-B; 59º-C e 122º, Inciso IV da Lei 688/96.

A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

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

Tributo ICMS	R\$ 443.711,42
Multa	R\$ 560.095,14
Juros	R\$ 11.214,42
Atualização Monetária	R\$ 178.616,61
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.193.637,59

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega que:

Ao Processo

Sem Alegações referente ao processo

Ao Mérito

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega que os créditos eram devidos e que haveria atendido as condicionantes para fruição do benefício previstas, pois os débitos estavam parcelados;

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

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Vejamos a Tabela I do Anexo IV do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8.321 em seus artigos:

“6 – De 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto devido pelas saídas interestaduais de produtos resultantes da industrialização do leite no Estado de Rondônia. (NR dada pelo Dec.11735, de 28.07.05 – efeitos a partir de 01.08.05

Nota 3: O disposto neste item fica condicionado a que o contribuinte:

I– não possua nenhum débito vencido e não pago relativo a tributos administrados pela Coordenadoria da Receita Estadual

II – recolha, até o décimo quinto dia do mês subsequente ao da saída dos produtos beneficiados, 0,7 % (sete décimos por cento) sobre o faturamento total para o Fundo do PROLEITE, para investimento no Programa PROLEITE da Secretaria de Estado da Agricultura, Pecuária e Regularização Fundiária. (NR dada pelo Dec. 14465, de 11.08.09 – efeitos a partir de 12.08.09)

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.;”

Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal, o sujeito passivo apropriou de créditos indevidamente utilizando-se dos ajustes, RO020004, RO020005, RO020010, RO020011, NA APURAÇÃO DO ICMS em sua EFD durante os meses 01 a 12/2018. A causa de serem indevidos é onão atendimento das condicionantes para fruição do benefício previstas na Nota 3, incisos I e II dos itens 6 e 15 da tabela I do Anexo IV do RICMS/RO Dec. 8321/98 (vigente à época.). A Apropriação dos créditos das operações supracitada não como supra citada não foi questionada pela defesa da empresa autuada, sendo considerado um ponto pacífico da ação fiscal, havendo questionamento sobre serem Indevido ou Devidos e os critérios adotados para sua definição, este sendo considerado as celeumas no PAT a serem esclarecidas. A análise em relação as alegações da defesa da empresa autuada:

Simplificando o entendimento o Auto de Infração foi lavrado. 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 da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.”

Vejo que é necessário esclarecer sobre o direito ao crédito tributário e procedimento para solicitá-lo. O Direito ao crédito do ICMS, devido ao ICMS ser um imposto não cumulativo, que é aquele que incide sobre o valor agregado entre uma operação e outra. Na prática, o contribuinte tem 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 30º e 31º, da Lei 688/96, que estabelece 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 35º e 36º do RICMS/RO, que ratifica o ICMS é imposto não cumulativo e de que o contribuinte tem direito ao crédito de imposto pagos 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”.

Considerando que há na legislação tributária o direito ao crédito do ICMS devido que é vinculado a obrigações acessórias. Este julgador com esta apreciação em relação este Processo Administrativo Tributário PAT. é relevante pois demonstrara como essa crítica norteará as análises sobre as alegações da defesa da empresa autuada.

3.1. - 1º Alegação

No procedimento administrativo, tal qual o processo judicial, têm suas raízes fincadas na Constituição. O Artigo 5º, Inciso LV, dispõe: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

“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:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Esse é o campo de escolha do conjunto probatório da prova, no intuito de comprovar a verdade do fato. À reduzida à legislação específica das provas, da dificuldade imensas à autoridade fiscal e o próprio contribuinte, em demonstrar a legitimidade jurídica de suas condutas perante ao cumprimento de deveres que a lei impõe.

Afirma a defesa da empresa autuada que o presente auto de infração é improcedente a empresa parcelou os débitos em dívidas ativas, o que lhe permitiria usufruir dos benefícios fiscais que trata Item 6, da Nota 3, da Tabela I do Anexo IV do RICMS/RO, sem ferir a assim inciso I da Nota 3.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

A hipótese da alegação da defesa da empresa autuada é válida, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão taxativamente enumeradas no Artigo 151º do CTN, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, e o parcelamento. A ocorrência de qualquer das hipóteses impede a fazenda pública de executar atos de cobrança do crédito tributário, enquanto sua exigibilidade estiver suspensa, não impedindo-a, contudo, de proceder ao lançamento.

O parcelamento é a causa de suspensão do crédito tributário na qual o contribuinte se dispõe a pagar o crédito, mas não de uma vez. Essa hipótese de suspensão do crédito tributário também foi incluída no CTN pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001.

Diante de todo o exposto, entendo que cabe esclarecer, existência de débitos e seus parcelamentos, assim desde que "esteja regularmente sendo cumprido" não seria condição impeditiva para o aproveitamento dos benefícios fiscais previstos no Item 6, da Nota 3, da Tabela I do Anexo IV do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8.321/98.

Assim a Autoridade fiscal, comprovou que havia débitos em dívida ativa, como demonstra no conjunto probatório em anexo e em seu relatório. Desta forma, há uma inversão da carga probatória da autoridade fiscal para a defesa da empresa autuada. É princípio que a empresa autuada deve provar que o fato relatado não é legítimo. Que houve o parcelamento de todos os lançamentos em Dívida Ativa e o que comprovaria suas suspensões.

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 previsto 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 o 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 idéia 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 inoccorrência 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. No relatório fiscal, a autoridade fiscal confirma que houve parcelamento de parte dos débitos em Dividas Ativa o que comprovou.

Com relação a alegação da defesa da empresa autuada de que houve elementos gere ao menos dúvidas sobre a correto procedimento na ação fiscal. Não sendo possível análise sobre o que não está comprovado no processo. Como a lei pode estabelecer presunções legais que somente seriam elididas se o sujeito passivo apresentar provas contrárias. A simples afirmação do sujeito passivo de não ter algumas operações sem lucro ou tendo prejuízo não tem a comprovação que afastaria de imediatamente a validade desta ação fiscal.

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, desproporcional 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:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas “b” e “d” deste inciso; e.;”

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100º 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.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 443.711,42
Multa	R\$ 560.095,14
Juros	R\$ 11.214,42
Atualização Monetária	R\$ 178.616,61
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.193.637,59

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 1.193.637,59**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 29/10/2021 .

Thilly Carvalho Bitencourt
AFTE Cad. **899***
JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

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



Documento assinado eletronicamente por:

Thilly Carvalho Bitencourt, Auditor Fiscal, ***899, Data: 01/11/2021, às 17:51.**

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.