



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

Apelante: POSTO DE ABASTECIMENTO TORCEDOR LTDA

Apelado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DES. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA QUE SOMENTE SERÁ ILIDIDA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. *ONUS PROBANDI* QUE CABE AO EMBARGANTE QUANDO DA PROPOSITURA DOS EMBARGOS. ART. 16, §2º DA LEF. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE EMBASE AS ALEGAÇÕES DA EMPRESA. PRELIMINAR DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTO DE INFRAÇÃO QUE INDICA NITIDAMENTE OS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS. CIÊNCIA DO PREPOSTO DA EMPRESA QUANTO À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA EM DECORRÊNCIA DA MULTA POR FALTA OU INEXATIDÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS AO FISCO NA QUALIDADE DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGOS 54 E 62-B DA LEI ESTADUAL N. 2.657/96. CORRETA APLICAÇÃO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 2º, §2º DA LEF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível nº 0032708-06.2021.8.19.0021**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso** nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Este acórdão é integrado pelo relatório já lançado aos autos ao id. 136, na forma regimental.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, notadamente a tempestividade e o recolhimento do preparo (certidão cartorária de id. 109), a apelação deve ser conhecida.

Conforme relatado, debate-se em sede recursal a improcedência dos embargos à execução propostos pela empresa executada. Aduz, preliminarmente, que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) é nula por ser inexata na capitulação dos dispositivos legais infringidos. Além disso, informa que não teve acesso aos autos do processo administrativo, tendo cerceada a sua defesa. No mérito, argui que cabe à distribuidora informar e recolher o ICMS pela distribuição da gasolina, estando o posto regular em seus procedimentos. Por fim, alega que houve excesso de execução, dado que no cálculo do valor houve incidência de correção monetária e que no Código Tributário Nacional (CTN) não há essa previsão para inadimplemento de tributos.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

Inicialmente, cumpre destacar que, nos termos do art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo ao executado apresentar prova inequívoca para sua contestação.

Na hipótese de propositura de embargos à execução, deverá o executado apresentar ou requerer todas as provas que pretende juntar aos autos dentro do prazo para seu oferecimento (cf. art. 16, §2º, da LEF). Ou seja, cabe ao embargante produzir a prova documental para embasar suas alegações juntamente à exordial de seus embargos.

Dessa feita, correto o apontamento do Juiz sentenciante de que: “(d)essa previsão decorre que não incumbe à Fazenda Estadual provar a regularidade de seu título, mas sim ao embargante demonstrar, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos da lei” (id. 65).

In casu, o embargante alega a nulidade da CDA, porém não traz anexos que embasem suas declarações. Além disso, da análise dos documentos juntados pelo Estado embargado (id. 32) e da CDA que deu origem à execução fiscal n. 0057618-39.2021.8.19.0021, observa-se que não assiste razão à preliminar de nulidade arguida pelo executado.

Tanto o auto de infração do ICMS n. 03.488347-0 (id. 35), quanto a CDA (id. 4 do processo n. 0057618-39.2021.8.19.0021), indicam explicitamente os dispositivos infringidos e que deram origem à penalidade imposta, senão vejamos:



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Segunda Câmara de Direito Público



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

		Governo do Rio de Janeiro Secretaria de Estado de Fazenda Repartição Fiscal 1701 IRF DUQUE DE CAXIAS AV. DOUTOR MANUEL TELES Nº 77 SLJ CENTRO - CEP 25010-090 DUQUE DE CAXIAS - RJ Auto de Infração de ICMS nº 03.488347-0		Processo: 004/06/2439/0 Data: 02/12/15 Folha: 03 Rubrica: [assinatura] Para uso da Repartição Fiscal ID: 19420856	
01 - PROGRAMA DE FISCALIZAÇÃO: 04SCRED VERIFICAÇÃO DE SALDOS CREDORES ACUMULADOS				Nº do RAF: 44460771	
02 - QUALIFICAÇÃO DO AUTUADO Razão Social: POSTO DE ABASTECIMENTO TORCEDOR LTDA Nome Fantasia: POSTO TORCEDOR Endereço: ROD WASHINGTON LUIZ, S/N - QUADRA 33 LOTE 01 - NOSSA SENHORA DO PILAR 25230-005 - DUQUE DE CAXIAS - RJ				Inscrição Estadual: 78.744.626 CNPJ/CPF: 10.796.754/0001-53 CNAEF: 4731-8/00	
03 - INFRAÇÃO: Indicar informação/dado incorreto ou omitir em doc., form. ou arquivo (retific. prazo 1ª Intimação)				Cod.: 1834	
04 - RELATO É exigida MULTA, por indicar incorretamente, na Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA-ICMS, os dados ou valores a seguir explicitados. Período de referência: de 07/2013 a 12/2014. Valor das saídas no período base: conforme planilha anexa Data de entrega da GIA ICMS: 18 dia do mês seguinte ao de referência. Dados ou valores incorretos:					
05 - DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: Art. 54, da Lei nº 2657/96, com a redação da Lei nº 6357/12					
COMPLEMENTO:					
OBSERVAÇÃO:					
06 - PENALIDADES: Art. 62-B, inc. II, alínea "b", item 1, da Lei nº 2657/96, com redação da Lei nº 6357/12					
07 - FISCAIS DE RENDAS AUTUANTES Nome: MARLON DEIVISON MEDEIROS Matrícula: 0963644-0 Assinatura:  Auditor Fiscal da Receita Estadual - RJ Matr.: 0.963.644-0					
08 - CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECLAMADO				09 - INTIMAÇÃO ID: 4386379-0	
IMPOSTO	0,00	O autuado fica intimado, no prazo de 30 dias a partir da data de ciência, a recolher os valores exigidos neste auto de infração, sujeitos a juros de mora, ou apresentar impugnação, com recolhimento da taxa de serviços estaduais, nos termos da legislação vigente. Descumprido este prazo, sem qualquer outra notificação, o contribuinte será considerado revel e confesso, e o crédito tributário, definitivamente constituído, será inscrito em Dívida Ativa. Para emissão da guia de pagamento, acesse o serviço "Portal de Pagamentos" na página da Secretaria de Fazenda na Internet (http://www.sefaz.rj.gov.br). As multas serão reduzidas em 50 %, se o auto for pago em 30 dias a partir da data da ciência. Para elucidação de quaisquer dúvidas ou consulta ao processo administrativo, compareça à repartição fiscal abaixo.			
MULTA	0,00				
MULTA FORMAL	67.968,86				
TOTAL SEM A MORA	67.968,86				
Valores expressos em Reais					
10 - REPARTIÇÃO FISCAL RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO					

Auto de infração – id. 35





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

		ESTADO DO RIO DE JANEIRO	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO		PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA	
CERTIDÃO DE DÍVIDA			
CERTIFICO QUE NO LIVRO 053 AS FLS. 006 CONSTA INSCRITO SOB Nº 2016/062.462-1, EM 11/07/2016 QUE			
POSTO DE ABASTECIMENTO TORCEDOR LTDA ROD WASHINGTON LUIZ S/N QUADRA 33 LOTE 01 NOSSA SENHORA DO P CEP: 25230-005 DUQUE DE CAXIAS/RJ INSCRIÇÃO-ESTADUAL: 78.744.626 CNPJ: 10.796.754/0001-53			
DEVE A QUANTIA DE R\$ 95.334,12			
NOVENTA E CINCO MIL TREZENTOS E TRINTA E QUATRO REAIS E DOZE CENTAVOS			
NOTA DE DÉBITO	PROCESSO ADMINISTRATIVO	A.I/A.M	DATA DE INTIMAÇÃO
60764/2016	E-04-016.002.499/2015	34883470	01/12/2015
DISCRIMINAÇÃO			
PRINCIPAL : 0,00 MULTA : 67.968,86 MORA : 27.365,26 TOTAL : 95.334,12		OS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS E A CORREÇÃO MONETÁRIA, QUANDO EXIGIDOS, SERÃO CALCULADOS E ATUALIZADOS NA DATA DO PAGAMENTO, NOS TERMOS DOS ARTS. 171, 172, 173, 179 E 193 DO DECRETO LEI Nº 5, DE 15/03/75, COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES E ART. 57 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI 1423 DE 27/01/89, COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES E TÊM SEU TERMO INICIAL NA(S) DATA(S) INDICADA(S) NA FOLHA ANEXA.	
POR INFRINGÊNCIA DE:			
Indicar informação/dado incorreto ou omitir em doc., form. ou arquivo (retific. prazo 1ª Intimação) Art. 54, da Lei nº 2657/96, com a redação da Lei nº 6357/12 Art. 62-B, inc. II, alínea "b", item 1, da Lei nº 2657/96, com redação da Lei nº 6357/12			

CDA – id. 4 do processo n. 0057618-39.2021.8.19.0021

Consoante às imagens colacionadas, resta evidente que a Dívida Ativa originou da infração ao art. 54 da Lei Estadual n. 2.657/96, cuja penalidade está prevista no art. 62-B, inciso II, alínea 'b', item 1 da mesma lei. Portanto, inexistente embasamento fático para a alegação de que a capitulação dos dispositivos legais infringidos nos autos de infração era inexata.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, melhor sorte não lhe assiste, uma vez que no próprio auto de infração há a ciência do preposto da empresa de sua lavratura.

1701-IRF DUQUE DE CAXIAS-AV. DOUTOR MIGUEL TELES N.º 77 - JARDIM - DUQUE DE CAXIAS - RJ		Data Lavratura : 30/11/2015	
11 - LAVRATURA E CIÊNCIA			
Local da ciência		Data da ciência	
IRF 1701. DUQUE DE CAXIAS.		14.30h	
Nome do identificado		Hora da ciência	
GILSON VIEIRA SOARES.		20.30h	
Vínculo com o autuado		Documento de Identificação	
CONTADOR		Nº do Documento	
		086117.	
		Órgão Emissor	
		CRC/RJ	
		Data Emissão	
		20.01.00.	
Recebi uma via do auto de infração com as seguintes quantidades de débitos ou registros por anexo:		Qtd de outros documentos anexos	
Modelo 1 (0) Modelo 2 (0) Modelo 3 (18) Modelo 4 (0) Modelo 5 (0)		Modelo 6 (1) Outros (0)	
Assinatura do autuado ou seu representante legal:			

Auto de infração – id. 35

Ademais, como ressaltado pelo embargado (id. 116), apesar de regularmente cientificada, a empresa embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação administrativa, o que tornou o lançamento definitivo.

Assim, ante a falta de respaldo legal e fático-probatório, rejeitadas as preliminares de nulidade da CDA e de cerceamento de defesa.

No mérito, argui a empresa embargante que os procedimentos adotados pelo Posto foram regulares, não concorrendo para a culpa que a Fazenda Estadual lhe imputa. Argui que, pelo sistema de substituição tributária, cabe à distribuidora recolher o ICMS e informar todos os dados necessários ao fisco, de forma que tal responsabilidade não pode ser imputada ao posto revendedor.

Nesse aspecto, cumpre retomar à legislação indicada no auto de infração e na CDA, qual seja, os artigos 54 e 62-B, inciso II, alínea 'b', item 1, da Lei Estadual n. 2.657/96, *in verbis*:

Art. 54. O contribuinte é obrigado a apresentar as declarações necessárias à apuração dos índices de participação dos Municípios,





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

no produto da arrecadação do imposto, o documento destinado à apuração e informação do ICMS e todos os demais documentos, formulários e arquivos de caráter econômico-fiscal, conforme ato do Secretário de Estado de Fazenda.

* * *

Art. 62-B. O descumprimento de obrigações acessórias relativas à entrega de informações e declarações ensejará a aplicação das seguintes penalidades:

II - indicar informação ou dado incorreto ou omiti-lo em documento, formulário ou arquivo exigido pela legislação:

b) se a retificação for efetuada após a ciência de intimação:

1) MULTA: 0,25 % (vinte e cinco centésimos por cento) do valor das operações de saídas e prestações efetuadas no período, nunca inferior ao equivalente em reais a 1.500 (mil e quinhentas) UFIR-RJ, limitada ao equivalente em reais a 10.000 (dez mil) UFIR-RJ, caso entregue dentro do prazo estabelecido na 1ª intimação que exigir a retificação do documento, formulário ou arquivo;

Da leitura dos dispositivos, é nitido que a infração imputada à empresa embargante decorre da obrigação acessória de prestar informações ao fisco, obrigação esta que independe da principal – recolhimento – de responsabilidade da distribuidora. Nas palavras da própria embargante (id. 103 – grifou-se):

“Trata-se de mera obrigação de caráter formal, que somente pode ensejar a cobrança de multa, mas não a do imposto propriamente dito, pois este é de responsabilidade exclusiva da Distribuidora, que também pode ser fiscalizada, neste caso, diretamente pelo próprio Estado, pois compete à administração pública defender o erário, cobrando de quem incumbe o pagamento, qual seja, o substituto.”

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

De fato, a obrigação principal é exclusiva do substituto tributário (distribuidora). Tanto o é que, ao se analisar o auto de infração e a CDA, nota-se que em nenhum momento é cobrado do Posto o pagamento do imposto devido, mas tão somente a multa pela não prestação, ou prestação incorreta, das informações determinadas pela legislação estadual (cf. art. 54 da Lei Estadual n. 2.657/96):



08 - CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECLAMADO		09 - INTIMAÇÃO
IMPOSTO	0,00	O autuado fica intimado, no prazo de 30 dias a partir da data de ciência, a recolher os valores exigidos neste auto de infração, sujeitos a juros de mora, ou apresentar impugnação, com recolhimento da taxa de serviços estaduais, nos termos da legislação vigente. Descumprido este prazo, sem qualquer outra notificação, o contribuinte será considerado revel e confessos, e o crédito tributário, definitivamente constituído, será inscrito em Dívida Ativa. Para emissão da guia de pagamento, acesse o serviço "Portal de Pagamentos" na página do Secretário de Fazenda na Internet (http://www.inefaz.rj.gov.br). As multas serão reduzidas em 50 %, se o auto for pago em 30 dias a partir da data de ciência. Para elucidação de quaisquer dúvidas ou consulta ao processo administrativo, compareça à repartição fiscal abaixo.
MULTA	0,00	
MULTA FORMAL	67.968,86	
TOTAL SEM A MORA	67.968,86	
Valores expressos em Reais		

Auto de infração – id. 35

DISCRIMINAÇÃO	
PRINCIPAL : 0,00 MULTA : 67.968,86 MORA : 27.365,26 TOTAL : 95.334,12	OS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS E A CORREÇÃO MONETÁRIA, QUANDO EXIGIDOS, SERÃO CALCULADOS E ATUALIZADOS NA DATA DO PAGAMENTO, NOS TERMOS DOS ARTS. 171, 172, 173, 179 E 193 DO DECRETO LEI Nº 5, DE 15/03/75, COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES E ART. 57 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI 1423 DE 27/01/89, COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES E TEM SEU TERMO INICIAL NA(S) DATA(S) INDICADA(S) NA FOLHA ANEXA.

CDA – id. 4 do processo n. 0057618-39.2021.8.19.0021

Observa-se, portanto, que só houve a cobrança da multa, nos termos do art. 62-B, inciso II, alínea 'b', item 1, da Lei Estadual n. 2.657/96, em consonância com o defendido pela embargante em suas razões de apelação, anteriormente transcrito. Dessa feita, inexistente qualquer erro por parte do ente tributário que possa ensejar a desconsideração do ato administrativo.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

Por último, argumenta a embargante haver excesso de execução por ter sido aplicada a correção monetária, ajuste financeiro que não estaria previsto no CTN para os casos de inadimplemento tributário.

Primeiramente, não é real a alegação de que CTN não prevê a correção monetária. Isso porque em seu art. 97, §2º há a expressa previsão de que tal atualização não constitui majoração do tributo ou mesmo cominação de penalidade, tratando-se somente de atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, *in verbis*:

Art. 97. §2º - Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II dêste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Ainda que se considere que não há indicação expressa da aplicação da correção monetária para os casos de inadimplemento no CTN, o art. 2º, §2º da Lei de Execuções Fiscais (LEF) é patente quanto à sua aplicabilidade:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Utilizando-se o mesmo raciocínio jurídico apresentado pela embargante, a previsão da LEF deve se sobrepôr à norma geral do CTN, por se tratar de lei especial sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, de forma que a atualização monetária da multa é inteiramente legal.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032708-06.2021.8.19.0021

Por fim, já foi considerada legal a atualização da base de cálculo pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 E 87/575), não só porque a sua ausência tornaria tais valores irrisórios, como também porque inibem a eternização do litígio.

Isso posto, voto no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença tal como lançada.

Mantida a sucumbência, majoro os honorários advocatícios para 15% do valor da causa, na forma do §11 do art. 85 do Código de Processo Civil (CPC).

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DESEMBARGADOR RELATOR EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER