



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

JDS. DES. ROSSIDELIO LOPES DA FONTE

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0241692-21.2022.8.19.0001

APELANTE: INDÚSTRIAS TUDOR MG DE BATERIAS LTDA

APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DE CDA NÃO ACOLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JULGADO DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU ANTECIPADAMENTE A LIDE OBSERVANDO OS PEDIDOS DO EMBARGANTE. SENTENÇA DE REJEIÇÃO DOS EMBARGOS, QUE SE MANTÉM.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0241692-21.2022.8.19.0001, em que é apelante INDÚSTRIAS TUDOR MG DE BATERIAS LTDA e apelado ESTADO DO RIO DE JANEIRO,

A C O R D A M os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



RELATÓRIO

Na forma do permissivo regimental, adota-se o relatório da sentença de index. 208/212, assim redigido:

“Trata-se de ação de embargos à execução fiscal opostos por INDÚSTRIAS TUDOR MG DE BATERIAS LTDA em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pretendendo desconstituir o débito fiscal objeto da Execução Fiscal 0065766-26.2022.8.19.0001 ao argumento de que a exação padece de vício formal. Alega que foi surpreendida com a realização de bloqueio eletrônico em suas contas bancárias, tendo como fundamento a CDA n° 2021/000.157-2 em razão da lavratura do Auto de Infração n° 035924745 do processo administrativo n° E-04/211/013470/2020, decorrente de erro em sua escrituração fiscal, referente ao ICMS-ST, ensejando lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória com base no artigo 62-b, inciso III, 1, da Lei 2657/96. Ir resigna-se argumentando que não foi regularmente notificada e, portanto, impedida de comprovar, naquele momento, a improcedência do lançamento; que a falta de notificação impossibilitou que pudesse recolher a autuação com desconto como previsto no artigo 70 da Lei 2657/96 e implicou na impossibilidade de auto regularização do erro escritural da GIA-ST, que afastaria a obrigação de pagar a multa aplicada; que houve a nulidade do lançamento, tendo em vista a ausência do elemento da notificação do sujeito passivo previsto no artigo 145 do CTN; que o erro no preenchimento das GIAs-ST não resultou em prejuízo ao erário, visto que houve o recolhimento do imposto; que, subsidiariamente, que o erro no preenchimento das GIAs-ST deve ser encapado, resultando em uma única penalização, tendo em vista seu caráter pedagógico. Pretende a embargante: (i) que os presentes embargos sejam julgados totalmente procedentes, reconhecendo a preliminar de nulidade do lançamento por conta da falta de notificação do sujeito passivo. Por fim, quando ao mérito, requer que sejam julgados totalmente procedentes, tendo em vista a comprovação da insubsistência da CDA n° 2021/000.157-2, em atenção ao

princípio da razoabilidade e proporcionalidade, e, de forma subsidiária, reque a redução da multa aplicada para 1000 UFIR-RJ.

Inicial instruída com documentos às fls. 03/21.

Decisão à fl. 124, recebendo os embargos e suspendendo a execução.

Impugnação do Estado do Rio de Janeiro às fls. 133/140, aduzindo que houve a efetiva notificação e intimação da embargante por meio do domicílio eletrônico do contribuinte (DeC); que a comunicação estadual foi incluída no Código Tributário Estadual (Decreto-Lei 5/75) por meio da Lei 7.504/16; que o contribuinte deveria ter acessado sua Caixa Postal Virtual para verificar a notificação para retificação, e para que fosse intimado da lavratura do auto de infração; que a notificação e a intimação se dão no prazo de 10 (dez) dias contados da comunicação (artigo 216, §3º do Código Tributário Estadual); que, tendo em vista que trata de descumprimento de obrigação acessória, a penalidade foi aplicada como previsto nos artigos 54 e 62-B, III, b, item 1 da Lei 2.627/96 (lei que estabelece o ICMS no Estado do Rio de Janeiro); que por se tratar de exigência de multa forma e não de crédito de ICMS, não há necessidade de comprovação de dano causado ao erário, apenas a higidez do cumprimento das obrigações acessórias; que o contribuinte não apresentou o valor de sua receita anual, impossibilitando a análise do caráter confiscatório da multa; que no âmbito das obrigações no Direito Tributário, não vigora o princípio da gravitação jurídica, que a existência de obrigação acessória independe de existir ou não uma obrigação principal. Requer a improcedência dos pedidos autorais, com o regular prosseguimento da execução fiscal e a condenação da embargante no ônus sucumbenciais.

Réplica às fls. 190/197.

É O BREVE RELATÓRIO.”

A sentença julgou a lide nos seguintes termos:

“Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTES os embargos, solucionando o mérito da causa na forma do artigo 487, inc. I, do CPC. Condeno a embargante nas despesas processuais e em honorários advocatícios que fixo em 10% do valor do crédito que se visava desconstituir (proveito econômico), estes em favor do CEJUR/PGE, observada a incidência sucessiva prevista nos incisos do art. 85, § 3º do CPC, por força do §§5º e 6º, com uso da alíquota mínima da faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, na mesma alíquota mínima.

Prossiga-se com a execução.

Havendo recurso de apelação contra o presente julgado, certifique-se nos autos quanto à tempestividade e preparo. Intime-se o apelado para apresentar contrarrazões na forma do art. 1.010, §1º, CPC. Decorrido o prazo, com ou sem manifestação deste e, devidamente certificado nos autos, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça na forma do art. 1.010, §3º, CPC. Caso nas contrarrazões haja pedido de reforma de decisão que não pode ser objeto de agravo de instrumento, proceda-se na forma do art. 1.009, § 2º do CPC.”

Inconformado com o *decisum* apela o autor, index. 258/275, afirmando que houve nulidade processual pois o prazo para manifestação quanto a produção de provas é de 15 (quinze) dias e a sentença foi proferida antes do fim do prazo, ocasionando o cerceamento de defesa.

Apresentadas as contrarrazões, index. 289/298, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve o recurso ser conhecido.

A sentença impugnada não merece reparo, observando o julgador todos os ângulos do processo. Diz o julgado em suas razões de decisão e na sua parte dispositiva:

“(…) Processo que comporta julgamento antecipado, a embargante não adentra no mérito da conduta tipificada como infração, apenas sustenta supostos vícios formais pretendendo infirmar a legalidade do processo administrativo.

Em suma, o ponto da embargante se refere ao fato de que não foi regularmente notificada, tendo o ERJ refutado o alegado vício, afirmando que a autuada foi regularmente intimada por meio eletrônico, via Dec.

Pois bem, o STJ já decidiu que "a higidez do título executivo é pressuposto processual, matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício, nos moldes do art. 485, § 3º, do CPC (...) a validade do crédito que resulta da aplicação da norma tributária ao caso concreto depende da regular notificação do sujeito passivo, assegurando-se o devido processo legal ((STJ - REsp: 1928365 RS 2020/0265398-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 14/04/2021)".

Sabe-se que a notificação do sujeito passivo é condição de eficácia do lançamento e a falta de notificação válida implica ausência de aperfeiçoamento do lançamento e de constituição do crédito tributário, ensejando a nulidade do processo administrativo por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. No caso dos autos, a intimação por meio do domicílio eletrônico do contribuinte - DeC - foi instituída pela Lei Estadual 7.504/16, que alterou o Decreto 05/75, passando a ter a seguinte redação:

Art. 214 Far-se-á a intimação:

I - pessoalmente, por servidor competente, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, pelo envio da comunicação para a Caixa Postal Virtual - CPV do sujeito passivo, na forma de regulamento do Poder Executivo.

Art. 215 Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo, do seu representante legal, ou do mandatário devidamente constituído:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à Administração Tributária;

II - a Caixa Postal Virtual - CPV disponibilizada pela Administração Tributária. (Nova redação dada pela Lei 7504/2016).

Parágrafo único. A Administração Tributária informará aos sujeitos passivos e seus respectivos representantes as normas e condições da utilização e manutenção da Caixa Postal Virtual - CPV. (Nova redação dada pela Lei 7504/2016).

Para cumprimento do disposto no art. 215, II, §único, acima transcrito, a SEFAZ editou a Resolução 47/2017, a qual impôs a todos os estabelecimentos contribuintes a obrigação de se credenciarem no Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DeC para recebimento das comunicações eletrônicas.

Art. 1º Ficam obrigados ao credenciamento no Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DeC, para recebimento das comunicações eletrônicas, todos os estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS - CAD-ICMS, observados os prazos fixados no Anexo I desta Resolução.

(...)

Art. 2º O credenciamento obrigatório de que trata o art. 1º será realizado mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.fazenda.rj.gov.br>, na funcionalidade relativa ao Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DeC.

§ 1º O acesso ao DeC requer a utilização de certificado digital emitido conforme os critérios estabelecidos pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

§ 2º O credenciamento será:

I - irrevogável e terá prazo de validade indeterminado;

II - único por pessoa física ou jurídica;

III - válido para todos os estabelecimentos com o mesmo número base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, inclusive para os que tiverem a inscrição no CNPJ concedida após o credenciamento da pessoa jurídica.

§ 3º No caso disposto no inciso III do § 2º deste artigo, o credenciamento se dará na primeira data em que um dos estabelecimentos estiver obrigado.

(...)

Art. 3º O credenciamento de que trata o art. 2º desta Resolução poderá ser:

I - obrigatório, conforme disposto no art. 1º desta Resolução;

II - voluntário, no caso em que o contribuinte optar por aderir ao DeC antes do prazo estabelecido no Anexo I desta Resolução;

III - de ofício, para os contribuintes inscritos no CAD-ICMS, cuja inscrição estadual esteja enquadrada como "habilitada", "paralisada" ou "suspensa", e não tenham efetuado o credenciamento no prazo estabelecido no Anexo I desta Resolução.

Parágrafo único. Os contribuintes que, na data do credenciamento, tenham sua inscrição estadual enquadrada em situação cadastral diversa das listadas no inciso III não serão credenciados de ofício, porém, a alteração futura pa-ra qualquer das situações cadastrais que ensejem o cadastramento de ofício importará no imediato credenciamento.

Art. 4º Uma vez credenciado nos termos dos arts. 1º, 2º e 3º desta Resolução, as comunicações da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento ao sujeito passivo serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, denominado "DeC", dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial do Estado ou o envio por via postal.

Parágrafo único. A comunicação feita na forma prevista no caput deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

Art. 5º A comunicação efetuada na forma prevista no art. 4º considerar-se-á realizada:

I - no dia e hora em que o sujeito passivo acessar a sua Caixa Postal Virtual - CPV; ou II - na hipótese de o acesso referido no inciso I não se realizar no prazo de 10 (dez) dias contados do envio da comunicação eletrônica, será considerado automaticamente realizado no 1º dia útil após o término deste prazo.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I, serão consideradas como acessadas todas as subcaixas postais virtuais, de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica com o mesmo número base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, no momento do acesso a Caixa Postal Virtual - CPV.

§ 2º O prazo a que se refere o inciso II será contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia do envio da comunicação e incluindo-se o do vencimento.

Dessa forma, pela leitura das normas, resta evidente a possibilidade de intimação eletrônica nos processos administrativos tributários, bem como a legalidade da Resolução SEFAZ nº. 47/2017, destacando o que prevê o art. 3º do Decreto-Lei 4.657/42.

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Dessa forma, entende o juízo que, a partir da publicação da Resolução Sefaz 47/2017 todos os administrados passaram a ter conhecimento da inovação legislativa e ficaram obrigados ao cumprimento, ressaltando que a embargante não se enquadra na hipótese prevista no art. 3º, III da referida norma e, portanto, estaria obrigada ao credenciamento imposto pela legislação.

Note que, intimada acerca da alegação do ERJ de que a notificação ocorreu e o embargante não se insurgiu quanto ao ponto, mas limitou-se a sustentar que o ERJ não juntou aos autos a comprovação do respectivo ato. Ora, os atos da Administração Pública gozam de presunção de legitimidade e, nessa linha, o documento carreado à fl. 167 reputa-se confiável.

Outrossim, considerando que a CDA goza de presunção legal de certeza e liquidez, caberia à embargante instruir o processo com provas acerca de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do fisco de haver o débito inscrito, a fim de dar suporte probatório às suas alegações, sob pena de preclusão; contudo, no caso dos autos, embora o embargante afirme que não foi regularmente intimada, não trouxe qualquer prova capaz de sustentar seu argumento, para o que bastaria extrato de sua caixa postal virtual, demonstrando que não foi realizada a comunicação apontada pelo fisco. Pensar diferente seria mitigar a norma, tornando-a ineficaz e, como efeito, garantir a todos os contribuintes administrados que se furtassem do dever de se submeterem às disposições legais e se eximirem das obrigações que lhes foi imposta pela legislação vigente.

Nessa esteira, compulsando os autos do processo administrativo, vejo que assiste razão o ERJ, tendo em vista a autuada foi regularmente intimada, na forma prevista no art. 37, III da Lei 2.473/79.

Vejamos.

Decreto 2.473/79:

Art. 37. Far-se-á a intimação:

(...)

III - por meio eletrônico, na forma de regulamento do Poder Executivo; (Redação dada ao inciso

pelo Decreto nº 41.715, de 02.03.2009, DOE RJ de 03.03.2009)

Nesse contexto, pela detida análise da legislação aplicável, não se verifica qualquer ilegalidade, o procedimento seguiu os ditames impostos pela legislação. Sendo assim, mostra-se hígido o auto de infração objeto da lide; tendo em vista que a autuação e a sanção imposta se coadunam com os dispositivos nele mencionados, referindo-se ainda às hipóteses de incidência, fato gerador, local da operação, sujeição passiva; devidamente circunstanciado, conforme o relato; à fl. 39, auto de constatação assinado pelo motorista; correta a tipificação e a capitulação postas pelo fisco; atendidos os requisitos elencados no art. 142 do CTN.

Desse modo, supero a alegação de nulidade da CDA, eis que emana de autoridade estatal competente e ostenta todos os atributos exigidos pelo artigo 202 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80 (LEF), viabilizando a perfeita identificação da origem da dívida e de suas características, portanto, não se apresenta qualquer nulidade no título executivo, o qual goza dos atributos de legalidade, legitimidade, certeza e liquidez. Como se observa à fls. 03/05 da execução fiscal, a CDA indica corretamente a tipicidade da infração e a penalidade imposta, possibilitando plenamente o contraditório e a ampla defesa.

Quanto à alegação de que deve ser afastada a multa por ter decorrido de erro formal do contribuinte e não ter importado em prejuízo ao erário, melhor sorte não lhe assiste, eis que a Administração Pública Tributária constitui atividade vinculada e obrigatória; sob pena de responsabilidade funcional, o fiscal não ostenta discricionariedade em sua atuação funcional, não lhe cabendo avaliar aspectos subjetivos, tal como intenção do agente, dolo ou má-fé; constatada a infração cabe ao agente fiscal a aplicação da lei, tal como ocorreu; dessa forma, a atuação se mostrou hígida e revestida de legalidade.

Cabe frisar que o percentual e respectiva base de cálculo da multa imposta estão lastreados em lei estadual vigente. Ademais, a penalidade por descumprimento de obrigações tributárias deve atender à prevenção de reiteração de conduta irregular, o que não ocorreria se as multas fossem irrisórias. Nessa esteira, o caráter pedagógico da sanção é razoável e pune a conduta ilegal, não caracterizando confisco ou ofensa à razoabilidade.

De fato, o embargante alega suposta desproporção ou irrazoabilidade da sanção aplicada, pugnando pela sua exclusão ou redução nesta sede judicial, com a devida vênias a quem entenda em contrário, no que refere ao mérito administrativo (quantidade e qualidade da análise de fundo) propriamente dito, tenho que não cabe ao julgador substituir-se à autoridade administrativa no plano meritório da sanção, sob pena de incidir em dupla impropriedade: (i) negar vigência ao diploma legal acima referido; (ii) invadir o mérito administrativo, exercido regularmente sob tal diploma. A gradação legal verificada em concreto se volta à margem de tributação ordinária.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTES os embargos, solucionando o mérito da causa na forma do artigo 487, inc. I, do CPC. Condene o embargante nas despesas processuais e em

honorários advocatícios que fixo em 10% do valor do crédito que se visava desconstituir (proveito econômico), estes em favor do CEJUR/PGE, observada a incidência sucessiva prevista nos incisos do art. 85, § 3º do CPC, por força do §§5º e 6º, com uso da alíquota mínima da faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, na mesma alíquota mínima.

Prossiga-se com a execução (...)."

A Apelação alega cerceamento de Defesa e repete os argumentos apresentados nos Embargos.

É certo que o devido processo legal e a ampla defesa são princípios constitucionais, elencados no capítulo dos direitos individuais, no inciso LV, do art. 5.º, da Constituição da República. Deste modo, o direito à prova é conjunto de oportunidades oferecidas à parte para demonstrar a veracidade do que alega, influenciando no convencimento do julgador, entretanto, na análise deste caso específico não se materializa o alegado cerceamento de defesa.

A Sentença de primeiro grau optou pelo julgamento antecipado da lide, contudo, analisou e decidiu integralmente os pedidos que foram objetos do pedido inicial sob todos os aspectos elencados pelo embargante.

O pedido de perícia é meramente genérico (Perícia Fiscal/Contábil/Documental) sem que o Apelante consiga identificar ao Órgão Julgador qual seria a real necessidade dessa prova técnica, até mesmo porque divorciada dos pedidos elencados na inicial. Nesse sentido, uma vez que a falta de perícia foi objeto de embargos de declaração, estes foram oportunamente rejeitados pelo juízo. É flagrante a desnecessidade da perícia requerida.

O julgamento antecipado da lide não materializa qualquer cerceamento de defesa, notadamente diante da amplitude do julgado de primeiro grau. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe decidir pela produções daquelas que entender necessárias à formação de sua convicção, na forma do art. 370 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, uma vez comprovado pela parte Apelada que efetivou a notificação eletrônica à empresa Apelante, resta claramente desnecessária a alegada produção de prova pericial, que deixa exsurgir um intuito meramente procrastinatório.

No mais, os argumentos apresentados em sede de Apelação, no que concerne a ausência de notificação e de multa aplicada, foram decididos observando-se a legislação aplicável à espécie.

Isto posto, não merece reparos a decisão recorrida, porquanto vislumbra-se que a questão foi corretamente apreciada.

Por tais fundamentos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se, na íntegra, a sentença recorrida. Majora-se os honorários advocatícios em 1%, a ser acrescido ao montante fixado pelo juízo de origem.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento.



JDS. DES. ROSSIDELIO LOPES DA FONTE

Relator