



CÂMARA CÍVEL - SEGUNDA TURMA
AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0809397-77.2018.8.23.0010 Ag 1
AGRAVANTE: COUROS BOA VISTA LTDA
ADVOGADO: OAB 5630N-MS - MARCIO PEREIRA ALVES
AGRAVADO: ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR: OAB 264P-RR - MARCELO TADANO
RELATOR: JUIZ CONVOCADO LUIZ FERNANDO MALLETT

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática deste Relator (EP 12 – mov. Recurso originário) que conheceu em parte e, nesta extensão, negou provimento ao apelo da agravante.

Nas razões de seu agravo interno, a agravante disserta que impugnou as razões de decidir do magistrado, afirmando que “o não acatamento do pedido de nulidade da CDA e do processo administrativo pela sentença foi especificamente impugnado na apelação, cujas razões sustentaram que tais nulidades estão demonstradas”.

Aponta, também, que houve impugnação específica quanto a declaração da nulidade da CDA por fundamentação legal errônea, argumentando que “demonstrou que o fato descrito e fundamento legal do auto de infração não correspondia a realidade dos fatos”.

Quanto ao caráter confiscatório da multa afirmou que apresentou decisão do Supremo Tribunal Federal em que a Corte entendeu que a multa deveria ser aplicado no máximo em 20%.

No que toca à insubsistência do auto de infração, sob a alegação de que não houve aproveitamento indevido do crédito de ICMS, disse que apresentou documentos que amparam sua tese (cópia dos livros de registro de entrada e saída, de apuração de ICMS, notas fiscais de entrada e saída, cópias das declarações e GIM, dos anos de 2007 e 2008).

Ao final, requer o conhecimento e provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada.



Em contrarrazões (EP 08), o Estado de Roraima alega a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade recursal argumentando que “o apelo interposto em primeira instância se limita a replicar os argumentos citados em sede de petição inicial, sem atacar no todo os fundamentos dispostos na sentença, o que sói ocorrer novamente no Agravo Interno ora oposto”.

No mérito, disse que a questão diz respeito ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS, os quais foram descritos e narrados no auto de infração e de que se defendeu a ora agravante, tanto na esfera administrativa como judicial.

Aponta que houve a descrição dos artigos infringidos e das penalidades aplicadas no corpo da Certidão de Dívida Ativa nº 20.301 que lastreia o executivo fiscal nº 0809040-05.2015.823.0010, de modo a preencher todos os requisitos do art. 202, CTN.

Por fim, pede o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu desprovimento.

O feito foi incluído em pauta de julgamento.

É o Relatório.

Boa Vista (RR), em 19 de setembro de 2022.

Juiz Convocado **LUIZ FERNANDO MALLETT** - Relator



CÂMARA CÍVEL - SEGUNDA TURMA

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0809397-77.2018.8.23.0010 Ag 1

AGRAVANTE: COUROS BOA VISTA LTDA

ADVOGADO: OAB 5630N-MS - MARCIO PEREIRA ALVES

AGRAVADO: ESTADO DE RORAIMA

PROCURADOR: OAB 264P-RR - MARCELO TADANO

RELATOR: JUIZ CONVOCADO LUIZ FERNANDO MALLETT

VOTO

PRELIMINAR

Embora o Estado de Roraima alegue a preliminar de não conhecimento deste recurso, reputo que não merece guarida porque houve efetivo embate às razões de decidir deste Relator, de modo que está cumprido o ônus da impugnação específica.

Assim, afasto tal preliminar e conheço deste reclame.

MÉRITO

O Código de Processo Civil, em seu art. 1.021, passou a prever a possibilidade da interposição de recurso de agravo interno contra qualquer decisão proferida pelo relator, vejamos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.”

Por sua vez, o art. 216, caput, do Regimento Interno de nossa Corte de Justiça assim dispõe:

“Art. 216. Cabe agravo interno das decisões proferidas pelo relator ao respectivo órgão colegiado, no prazo de 15 (quinze) dias.”

No caso, a agravante insurge-se contra decisão monocrática que conheceu em parte e, nesta extensão, negou provimento ao recurso.

Reanalizando o caso, vejo que as razões recursais prosperam em parte.

Com efeito, anoto que no julgamento da apelação cível (EP 12 – mov. Recurso originário) que ensejou este agravo interno, não conheci da matéria relativa a suposta inobservância dos princípios do devido processo



legal e contraditório no processo administrativo, da nulidade da Certidão Dívida Ativa e do caráter confiscatório da multa por ofensa ao princípio da dialeticidade recursal.

Todavia, no caso em destaque, embora, realmente, não tenha ocorrido o devido confronto às razões de decidir do magistrado, limitando-se a agravante a exaltar argumentos a favor de sua postulação, registro que venho modificando meu entendimento a respeito de tal princípio uma vez que a carência de ataque efetivo às razões de decidir do magistrado não conduz a qualquer forma de nulidade, gerando, apenas, fragilidade ou inexistência de argumentação.

De qualquer forma, há compreensão no sentido de que quando for possível extrair do recurso os fundamentos suficientes e a notória intenção de reforma da sentença – como foi o presente caso – não haverá ofensa ao princípio da dialeticidade, no rastro da intelecção encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“1. Esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que não há ofensa ao princípio da dialeticidade quando puderem ser extraídos do recurso de apelação fundamentos suficientes e notória intenção de reforma da sentença” (STJ, trecho da ementa do AgInt no AREsp 1753209/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2021).

Nesse diapasão, este Tribunal de Justiça, em julgamento com quórum qualificado, adotou o mesmo entendimento. Confira-se:

“AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PERTINÊNCIA ENTRE A IMPUGNAÇÃO E A MATÉRIA DECIDIDA. COMPREENSÃO DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO

CONHECIDO. 1. O princípio da dialeticidade consiste na exigência de que o recorrente apresente motivação apta a justificar a reforma ou a anulação da decisão, devendo especificar os fundamentos e os respectivos argumentos da sua insatisfação. 2. O excessivo rigor na análise dos fundamentos trazidos nas razões recursais dos recorrentes pode conduzir a uma indesejável negativa de jurisdição e a uma injustificável mitigação dos princípios do duplo grau de jurisdição e da colegialidade. 3. No caso em análise, não se verifica violação ao princípio da dialeticidade, uma vez que os fundamentos centrais da decisão monocrática foram impugnados no recurso. 4. Agravo interno que deve ser submetido a julgamento do Tribunal Pleno Turma Cível, em atenção ao princípio da colegialidade” (TJRR, AgInt 9000932-81.2021.8.23.0000, Presidência, Rel. Des. MOZARILDO CAVALCANTI, julgado em 10/11/2021).

Logo, de rigor proceder-se à análise, neste momento, das matérias não conhecidas no apelo (inobservância dos princípios do devido processo legal e contraditório no curso do processo administrativo que ensejou a Certidão da Dívida Ativa nº 20.301; a nulidade da CDA por fundamentação legal errônea e caráter confiscatório da multa), as quais, em contrapartida, já adiante, são insuficientes para alterar o destino do julgado.

A questão diz respeito aos embargos à execução fiscal nº 0809397-77.2018.8.23.0010, em que se alegou, em síntese, a violação do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo, nulidade da certidão de dívida ativa por fundamentação errônea, ausência de aproveitamento indevido do crédito de ICMS e caráter confiscatório da multa aplicada.



DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

No ponto, embora a agravante defenda a inobservância dos princípios do devido processo legal e contraditório no âmbito do processo administrativo que culminou na certidão de dívida ativa nº 20.301, não é o que se descortina do feito.

Como se sabe, a Constituição da República exige a observância do devido processo legal e da ampla defesa como garantia a todos os litigantes em processos judiciais ou administrativos, a teor do art. 5º, inc. LV.

Da análise do processo administrativo de nº 22101.11247/12-82 vê-se que a parte agravante foi regularmente notificada (EP 1.8), teve acesso integral aos autos, apresentou defesa (EP 1.53), juntou documentos, foi intimada da decisão que julgou procedente o auto de infração nº 001641, de 10/09/2012 e apresentou recurso (EP 1.62) o qual foi desprovido pelo Conselho de Recursos Fiscais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade ou vício que enseje a nulidade do procedimento administrativo, uma vez que foi assegurado à agravante o direito a ampla defesa e ao contraditório, de modo que foram observados os preceitos legais que regem a espécie.

Em reforço:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ATENDIDOS. INFRAÇÃO LEGAL. REVISÃO JUDICIAL INADMISSÍVEL. SANÇÃO DEVIDA. VALOR. ADEQUADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O processo administrativo exige a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e as decisões devem ser

motivadas. 2. Inexiste cerceamento de defesa se a parte não requereu a produção da prova questionada. 3. A certidão da dívida ativa goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Ausentes os defeitos formais alegados, subsiste a presunção. 4. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo, apenas deve analisar se houve respeito aos princípios constitucionais, dentre eles, a legalidade. 5. Impõe-se a aplicação da penalidade pertinente diante do descumprimento de norma prevista no Código de Defesa do Consumidor. 6. Obedecidos os critérios e o limite legal, bem como inexistindo desproporcionalidade ou falta de razoabilidade, deve ser mantido o valor da multa fixada pelo PROCON. 7. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que rejeitou os embargos à execução. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.228281-8/001, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/03/2022, publicação da súmula em 01/04/2022).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E DO TÍTULO QUE DELE EMERGIRA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTENCIOSO FISCAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL PRÉVIO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL LOCAL. CIÊNCIA. APERFEIÇOAMENTO. ADMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PRECEDENTES E REPUTADOS PRIORITÁRIOS. (LEI DISTRITAL 4.567/11, ART. 11 E §§ 1º E 2º). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESERVAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. RECONHECIMENTO. ENDEREÇO CONHECIDO. DOMICÍLIO CERTO. DILIGÊNCIA POR

SERVIDOR COMPETENTE APÓS FRUSTRAÇÃO DA DILIGÊNCIA VIA CORREIOS. NECESSIDADE IMPERATIVA. INTIMAÇÃO FICTA. NULIDADE. AFIRMAÇÃO. ATOS SUBSEQUENTES À INTIMAÇÃO NULA. REPERCUSSÃO. LANÇAMENTO. NULIDADE. TÍTULO NULO. RECONHECIMENTO. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA COGOSCÍVEL DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE E CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. FIXAÇÃO (CPC, ART. 85, §§ 2º E 11). 1. Considerando que enseja a germinação de incidente que deverá ser resolvido no bojo do próprio processo executivo, a objeção de pré-executividade somente pode encartar questões de ordem pública e matérias aferíveis independentemente de prova, donde deriva que, estando vocacionada à afirmação da nulidade do executivo fiscal decorrente da nulidade do título que o aparelha por ter emergido de processo administrativo reputado permeado por vício insanável, descerrando, pois, arguição de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, cuja elucidação dispensa dilação probatória, afigura-se instrumento adequado e próprio para formulação da defesa indireta advinda do executado (STJ, Súmula 394). . Consoante emerge da interpretação sistemática da regulação legal que pauta o processo administrativo-tributário no âmbito local, instaurado contencioso administrativo, a intimação do contribuinte do auto de infração lavrado em seu desfavor deve ser realizada preferencialmente sob a forma pessoal ou pela via postal com aviso de recebimento - AR, reservando-se a intimação via publicação no Diário Oficial do Distrito Federal - DODF somente quando inviabilizadas as formas de intimação prioritárias por encerrarem certeza sobre a cientificação (Lei Distrital nº 4.567/11, art. 11 e §§ 1º e 2º). 3. A impugnação ao auto de infração que, mediante o reconhecimento de que o contribuinte praticara infração tributária, debita-lhe o pagamento do crédito tributário apurado, resultando na sua inscrição em dívida ativa, deve transitar sob o formato do devido processo legal administrativo, que encarta o direito à ampla defesa e

ao contraditório, com os recursos que lhe são inerentes (CF, art. 5º, LV), resultando que deve o contribuinte ser necessariamente cientificado, na forma legalmente estabelecida, do aludido auto, para pagamento e/ou oferecimento de defesa, derivando da inobservância dessa regulação vício de procedimento que afeta o crédito tributário consolidado pela administração fazendária, refletindo no título que o retratara. 4. A intimação por edital tem como pressuposto de garantia, em se tratando de contribuinte conhecido, a aferição de que se encontra em local ignorado, incerto ou inacessível e o esgotamento dos meios disponíveis para localização do autuado, pois consubstancia o ato citatório do processo administrativo fiscal, de forma a ser o contribuinte advertido da autuação lavrada em seu desfavor e de que o assiste o direito de se defender em face do alegado, devendo o ato, ademais, ser realizado no figurino legalmente estabelecido (Lei 4.567/11, art. 11). 5. Constatado que o contribuinte, conquanto domiciliado em endereço certo constante do auto de infração, fora procurado apenas pelos correios para intimação postal, vindo a ser atestado que se encontrava ausente em duas oportunidades, não havendo o ato sido renovado via de servidor competente, culminando, em seguida, com sua intimação ficta, resta por patentear que sua intimação editalícia fora consumada de forma ineficaz, carecendo de sustentação, tornando sua invalidação, e dos atos subsequentes, a forma de ser restabelecido o devido processo legal, pois realizada à margem das situações que legitimam a consumação do ato intimatório pela via ficta como exceção à regra geral. 6. Consoante o decidido pelo Conselho Especial no ALL 2017.00.2.011085-3, a legitimidade da intimação do contribuinte por meio de publicação no órgão oficial, autorizada pelo artigo 11, §3º, da Lei Distrital nº 4.567/11, demanda o prévio esgotamento dos meios ordinários de intimação, derivando dessa premissa que, apreendido que a intimação que precedeu a constituição do crédito tributário fora realizada em desconformidade com a exegese estratífica, fica patente a nulidade do procedimento administrativo, repercutindo no título que dele emergira, resultando na invalidação e extinção do executivo que

o tivera como estofo. 7. O desprovimento do recurso implica a majoração dos honorários advocatícios originalmente imputados à parte recorrente, porquanto o novo estatuto processual contemplara o instituto dos honorários sucumbenciais recursais, devendo a majoração ser levada a efeito mediante ponderação dos serviços executados na fase recursal pelos patronos da parte exitosa e guardar observância à limitação da verba honorária estabelecida para a fase de conhecimento e ao tarifamento estabelecido em se tratando de ação em que a Fazenda Pública compõe uma das angularidades processuais (CPC, arts. 85, §§ 2º, 3º e 11). 8. Apelação conhecida e desprovida. Preliminar rejeitada. Unânime. (TJDFT - Acórdão 1377822, 07021303820198070016, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 6/10/2021, publicado no DJE: 28/10/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

DA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DE Nº 20.301

Sobre a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por errônea fundamentação legal, melhor sorte não socorre a agravante.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza.

Os requisitos da certidão de dívida ativa estão previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830, de 1980 - Lei de Execução Fiscal.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa n.º 20.301, que embasa a execução fiscal de nº 0809040-05.2015.823.0010, é resultante do Auto de Infração n.º 001641/2012, em função de aproveitamento de crédito indevido do ICMS, lavrado devido a infringência dos artigos 52 e 53, ambos do RICMS/RR, com penalidade prevista no art.69, II, alínea “a”, da Lei nº 059/93, com multa de 100% do valor do imposto.

Ilustrando a controvérsia com o intuito de sepultar a questão:



ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
Documento	Infração	Data
001641/2012	CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS - FALTA DE DOCUMENTO FISCAL - MERCADORIA	10/09/2012
Fundamentação Legal: ART. 52 E ART. 53 DO RICMS, APROVADO PELO DECRETO 4335-E/2001.		
Penalidade: ART. 69, INCISO II, "A", DA LEI 059/93. MULTA DE 100% SOBRE O VALOR DO CRÉDITO APROVEITADO INDEVIDAMENTE.		

(recorte da CDA nº 20.301, anexa ao EP 1.5 – mov. 1º grau)

Logo, extrai-se que a fundamentação legal para a legalidade do lançamento mediante o auto de infração objeto da execução fiscal é compatível com os fatos descritos e apurados em processo administrativo, não havendo que se falar em fundamentação errônea da aludida certidão.

Em amparo:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA. MULTA ARBITRADA. PREVISÃO LEGAL. PROPORCIONALIDADE/RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJRR – AC 0828410-62.2018.8.23.0010, Rel. Juiz Conv. RODRIGO BEZERRA DELGADO, Câmara Cível, julg.: 17/12/2021, public.: 18/12/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO (CPC, ART. 1.012, §4º). PEDIDO FORMULADO NAS RAZÕES RECURSAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL POR INCORPORAÇÃO. VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA TÉCNICA QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA À RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE DIREITO AO CRÉDITO DA AQUISIÇÃO DE QUEROSENE DE AVIAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. INDICAÇÃO DA BASE LEGAL E DESCRIÇÃO DO TRIBUTO, DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS, ENCARGOS E MULTA. ALEGAÇÃO DE MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PATAMAR DE 100% DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJRR – AC 0839379-78.2014.8.23.0010, Rel. Juiz Conv. LUIZ FERNANDO MALLETT, Segunda Turma Cível, julg.: 30/07/2020, public.: 30/07/2020).

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

No que toca a alegação de que a multa ostenta caráter confiscatório, mais uma vez a razão não socorre a agravante.

Ocorre que a multa foi fixada no mesmo valor do tributo (R\$ 74.096,60), de modo que não ultrapassou o montante de 100%, vejamos:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA					RR
Processo	Livro	Data	Descrição	Valor Original	
011247/1282	Único	26/03/2019	Imposto	74.096,60	
			Multa	74.096,60	
			Juros	40.227,52	
			Correção	0,00	
			Redução	0,00	
			Total	188.420,72	
ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO					

(recorte da CDA nº 20.301, anexa ao EP 1.5 – mov. 1º grau)

Nesse rumo, necessário consignar que somente se reconhece o caráter confiscatório quando a penalidade ultrapassa o percentual de 100% do tributo devido, o que não foi o caso.

Endossando o entendimento supra, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CARÁTER FRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. **MULTA PUNITIVA. PATAMAR DE 100% DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONFISCO.** PRECEDENTES. 1. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Precedentes. 3. Quanto ao valor máximo das multas punitivas, **esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.** 4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (STF - ARE 1058987 AgR - Relator Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. 01/12/2017). Grifei.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA REFLEXA. MULTA PUNITIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.** AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. (...). III – **As multas punitivas que não ultrapassem o patamar de 100% do valor do imposto devido não são consideradas confiscatórias.** Precedentes. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)” (STF, ARE n.

1.122.922-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski – p.: 23.9.2019). Grifei.

APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTUAÇÃO FISCAL - ICMS – AUSÊNCIA PARCIAL DE RECOLHIMENTO – VERIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁRIAS NÃO ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS – VALORES RECOLHIDOS A MENOR - FIXAÇÃO DE LUCRO PRESUMIDO - CONSTITUCIONALIDADE PORTARIA SE FAZ N.º 171/2005 – PRECEDENTES – **MULTA APLICADA NÃO SUPERIOR A 100% DO VALOR DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO** - HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA. (TJRR – AC 0808408-42.2016.8.23.0010, Rel. Des. TÂNIA VASCONCELOS, Câmara Cível, julg.: 16/06/2022, public.: 20/06/2022).

DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE COBRANÇA DE ICMS COM BASE EM MERA PRESUNÇÃO DO FATO GERADOR - REJEIÇÃO. MÉRITO - IRREGULARIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÕES – ÔNUS DA PROVA QUE COMPETIA À APELANTE - **INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA – LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 100% - PRECEDENTES DO STF** – HONORÁRIOS RECURSAIS – NECESSIDADE DE FIXAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO DESPROVIDO. (TJRR – AC 0827768-26.2017.8.23.0010, Rel. Des. CRISTÓVÃO SUTER, Câmara Cível, julg.: 05/08/2022, public.: 05/09/2022).

Assim, descabe falar em caráter confiscatório da multa.

DO NÃO APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO DE

ICMS



Por derradeiro, sobre a tese de que não houve aproveitamento indevido do crédito de ICMS por parte da agravante é certo que não logrou êxito em comprovar tal alegação, ônus que lhe competia a teor do art. 373, inc. II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o aproveitamento do crédito de ICMS, está relacionada à idoneidade do documento fiscal e à necessidade de escrituração do documento no livro fiscal, a teor do art. 54 do RICMS/RR, *in verbis*:

Art. 54. 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, está condicionado à idoneidade do documento e, se for o caso, à escrituração, nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Ocorre que a agravante não juntou aos autos prova da escrituração no livro de registro de entradas.

Além do mais, observo pela análise do procedimento administrativo nº 22101.011247/12-82 (EP 1.53) que a própria apelante relata que não apresentou alguns documentos fiscais referentes a créditos do período de abril de 2007, julho, agosto e novembro de 2008, sobretudo a primeira via da nota fiscal, o que impõe a vedação ao crédito, a teor do art. 58, inc. VIII do RICMS/RR, *in verbis*:

Art. 58. Salvo disposição em contrário, fica vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviço a ele feita, nas seguintes hipóteses:

[...]

VIII – quando a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal inidôneo

Os documentos encartados pela apelante na origem (EP 1.53) não sanam a falha, porque não apresentam a via das notas fiscais faltantes e, tampouco, provam a escrituração no livro de registro de entradas.



Com isso, deve ser mantida, na íntegra, a sentença proferida nos embargos à execução, que julgou improcedente o pedido.

Diante do exposto, dou **PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** apenas para apreciar as questões não conhecidas no apelo por ausência de dialeticidade, que, todavia, não rendem ensejo à procedência de seus embargos à execução fiscal, na forma da fundamentação alhures.

É como voto.

Boa Vista/RR, 19 de setembro de 2022.

Juiz Convocado **LUIZ FERNANDO MALLET** - Relator



CÂMARA CÍVEL - SEGUNDA TURMA

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0809397-77.2018.8.23.0010 Ag 1

AGRAVANTE: COUROS BOA VISTA LTDA

ADVOGADO: OAB 5630N-MS - MARCIO PEREIRA ALVES

AGRAVADO: ESTADO DE RORAIMA

PROCURADOR: OAB 264P-RR - MARCELO TADANO

RELATOR: JUIZ CONVOCADO LUIZ FERNANDO MALLETT

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS TÓPICOS DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO. RAZÕES RECURSAIS QUE DEMONSTRAM A INTENÇÃO DE REFORMA DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA CONHECIDA EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. MÉRITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INSUBSISTENCIA. REQUISITOS DO ART. 202 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DO ART. 2º, § 5º DA LEI Nº 6.830, DE 1980 PREENCHIDOS. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA. AUSÊNCIA. VALOR NÃO SUPERIOR A 100% DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE NÃO APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO DE ICMS. ARTS. 54 E 58 DO



RICMS/RR. AUSÊNCIA DE PROVA DA ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESICUMBIU A AGRAVANTE (ART. 373, INC. II DA LEI INSTRUMENTAL CIVIL). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA SE ANALISAR AS MATÉRIAS NÃO CONHECIDAS NO APELO, AS QUAIS, CONTUDO, NÃO CONDUZEM À PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma, da Colenda Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, à unanimidade, em **CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, apenas para se analisar as matérias não conhecidas no apelo, as quais, contudo, não conduzem à procedência dos embargos à execução, na forma do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do Julgamento os eminentes Desembargadores Mozarildo Cavalcanti (Presidente), Erick Linhares (Julgador) o Juiz convocado Luiz Fernando Mallet (Relator) e o Juiz Convocado Antônio Martins (Julgador).

Sessão Virtual do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, aos dezanove dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e dois.

Juiz Convocado **LUIZ FERNANDO MALLET** - Relator