

PROCESSO Nº 0109882019-3

ACÓRDÃO Nº 0033/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

2ª Recorrente: FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO.

Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA

Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLETT

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS NA EFD/SPED RELATIVOS ÀS SUAS OPERAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE MULTA APLICADA INDIVIDUALMENTE POR DOCUMENTO FISCAL EM VALOR SUPERIOR A 400 UFR/PB. RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CANCELADO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *A ausência de escrituração de notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nestas condutas omissivas a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária.*

- *A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.*

- *Recuperação do crédito tributário julgado improcedente, ante a inexistência de lançamento de multa por infração, em valor superior a 400 UFR/PB, por documento fiscal, individualmente, nos termos do artigo 81-A, inciso V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96.*

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

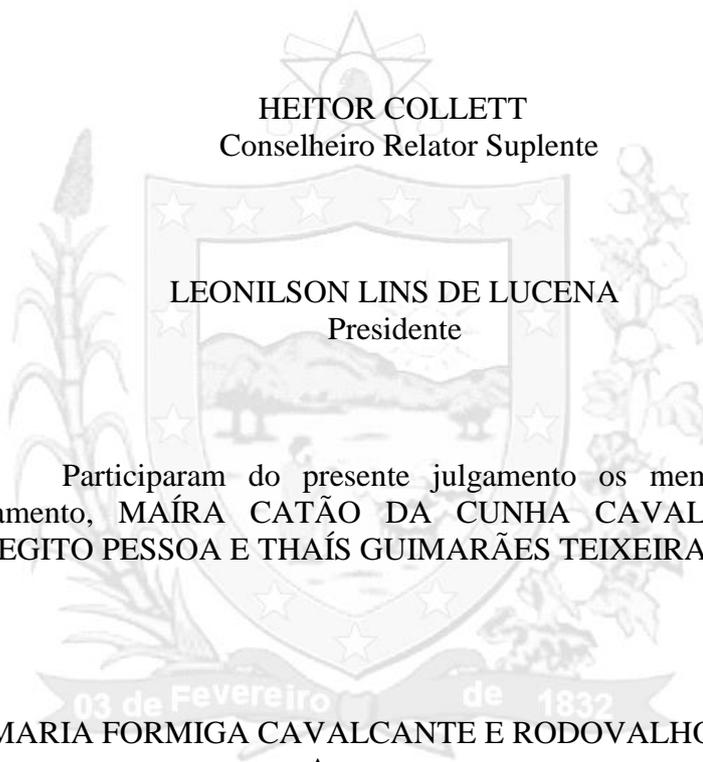
A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento do primeiro e desprovimento do segundo, para reformar a decisão proferida pela instância prima, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000040/2019-07**, lavrado em 24/01/2019, contra a empresa, **FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, (CCICMS: 16.140.758-7), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 108.650,40** (cento e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e quarenta centavos), a título de

multa por infração, por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2022.



HEITOR COLLETT
Conselheiro Relator Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LEONARDO DO EGITO PESSOA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

03 de Fevereiro de 1832
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 0109882019-3

PRIMEIRA CÂMERA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

2ª Recorrente: FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO.

Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA

Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLETT

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS NA EFD/SPED RELATIVOS ÀS SUAS OPERAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE MULTA APLICADA INDIVIDUALMENTE POR DOCUMENTO FISCAL EM VALOR SUPERIOR A 400 UFR/PB. RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CANCELADO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A ausência de escrituração de notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer, sujeitando aqueles que incorrerem nestas condutas omissivas a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

- Recuperação do crédito tributário julgado improcedente, ante a inexistência de lançamento de multa por infração, em valor superior a 400 UFR/PB, por documento fiscal, individualmente, nos termos do artigo 81-A, inciso V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000040/2019-07**, lavrado em 24/01/2019, contra a empresa, **FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, (CCICMS: 16.140.758-7), relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/10/2015, em que a autuada é acusada da seguinte irregularidade:

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> 0537 O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Nota Explicativa.: IRREGULARIDADE ATRIBUÍDA PELO FATO DO CONTRIBUINTE TER DEIXADO DE INFORMAR NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL NOTAS FISCAIS RELATIVAS AOS EXERCÍCIOS 2014 E 2015, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, e lançou de ofício o crédito tributário no valor total de **R\$ 108.650,40** (cento e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e quarenta centavos), **a título de multa por infração**, com fulcro no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos, planilhas demonstrativas, contendo a relação das notas fiscais de entradas e de saídas não lançadas na EFD e resumo total mensal dos valores das notas fiscais e das multas aplicadas, bem como cópias das notas fiscais objeto de autuação (fl. 06 a 85).

Regularmente cientificada, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR RA977558135BR e RA977558095BR (fl. 90 e 91), em 15/02/2019, a Autuada, por intermédio de procuradores legalmente constituídos (fl. 125 e 126), ingressou com impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário (fl. 93 a 108), protocolada em 18/03/2019, em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

1. Insubsistência do Auto de Infração diante da possibilidade de retificação da EFD, das ausências de dolo ou culpa no não registro de notas de remessa, retorno de armazenagem, uso e consumo;
2. Ausência de qualquer repercussão no valor do tributo (ICMS) causado pelo não lançamento de algumas notas de remessa e de retorno, podendo retificar as declarações da EFD;
3. Das ausências de razoabilidade, proporcionalidade e moralidade da multa aplicada e do seu caráter eminentemente confiscatório
4. NULIDADE e/ou INSUBSISTENCIA diante da possibilidade de retificação da EFD (clausula 13 do ajuste SINIEF 2/09), ausência de motivação para autuação já que se trata de operação não tributada pelo ICMS, não tendo assim repercussão no recolhimento do tributo.
5. NULIDADE e/ou INSUBSISTENCIA em razão da afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, não confisco, propriedade e moralidade

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 401) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa (fl. 403 a 411):

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela ausência de lançamento de documentos fiscais no bloco específico de escrituração, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, em observância ao comando normativo insculpido no artigo 81- A, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96 considerando-se a aplicação da lei penal mais benigna.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de **R\$ 51.025,52** (cinquenta e um mil, vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos).

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por meio de DT-e, em 16 de fevereiro de 2021, a recorrente interpôs recurso voluntário (fl. 415 a 438), protocolado em 17/03/2021, ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em que, novamente, traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação, as quais abaixo reпрiso:

1. Insubsistência do Auto de Infração diante da possibilidade de retificação da EFD, das ausências de dolo ou culpa no não registro de notas de remessa, retorno de armazenagem, uso e consumo;
2. Ausência de qualquer repercussão no valor do tributo (ICMS) causado pelo não lançamento de algumas notas de remessa e de retorno, podendo retificar as declarações da EFD;
3. Das ausências de razoabilidade, proporcionalidade e moralidade da multa aplicada e do seu caráter eminentemente confiscatório;
4. Requer seja provido o presente recurso voluntário e julgando totalmente insubsistente o auto de infração.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame, recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que considerou parcialmente procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante os exercícios de 2014 e 2015.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Os requisitos de constituição e validade do lançamento, contidos na Lei, foram devidamente cumpridos quando da lavratura do Auto Infracional em tela, não tendo sido identificado nenhum caso de nulidade de que trata o referido diploma legal, de forma que o libelo basilar se encontra formalmente regular.

Acusação:

DESCUMPRIMENTO DO DEVER INSTRUMENTAL DE INFORMAR EM REGISTROS DO BLOCO ESPECÍFICO DE ESCRITURAÇÃO OS DOCUMENTOS FISCAIS DA EFD, RELATIVO ÀS SUAS OPERAÇÕES COM MERADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS

No contexto acusatório, vislumbramos o descumprimento de uma obrigação de fazer, que independe da obrigação principal de pagar imposto, onde a medida punitiva inserta na inicial encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da fiscalização.

Convém mencionar que o Auto de Infração em análise trata de uma relação obrigacional tributária que tem como vínculo jurídico a ocorrência de infração a obrigação de natureza acessória, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos.

Quanto à autonomia da obrigação acessória em relação à obrigação principal em Direito Tributário, veja-se a importante lição de Luciano Amaro, que, ao analisar a natureza das obrigações tributárias do art. 113 do CTN, assim leciona:

*“A acessoriedade da obrigação dita 'acessória' não significa (como se poderia supor, à vista do princípio geral de que o acessório segue o principal) que a obrigação tributária assim qualificada dependa da existência de uma obrigação principal à qual necessariamente se subordine. As obrigações tributárias acessórias (ou formais ou, ainda, instrumentais) objetivam dar meios à fiscalização tributária para que esta investigue o controle do recolhimento de tributos (obrigação principal) a que o próprio sujeito passivo da obrigação acessória, ou outra pessoa, esteja, ou possa estar, submetido. Compreendem as obrigações de emitir documentos fiscais, de escriturar livros, de entregar declarações, de não embarçar a fiscalização etc.”*AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 18ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 275.

A obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, logo, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento de obrigação tributária, posto que o descumprimento de obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

A denúncia ora em debate, que consistiu em deixar de informar documentos fiscais de entrada e saídas, em registros do bloco específico da EFD no período de janeiro de 2014 a outubro de 2015 (fl. 03 a 05), alicerçou-se nos artigos 4º e 8º, do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, que assim dispõe:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterà a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

(...)

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Segundo o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD (Ato COTEPE/ICMS nº 44 de 07 de agosto de 2018 e alterações), a EFD é parte integrante do projeto SPED a que se refere o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, que busca promover a integração dos fiscos federal, estaduais, do Distrito Federal e, futuramente, municipais, e dos Órgãos de Controle mediante a padronização, racionalização e compartilhamento das informações fiscais digitais, bem como integrar todo o processo relativo à escrituração fiscal, com a substituição do atual documentário em meio físico (papel) por documento eletrônico com validade jurídica para todos os fins.

No âmbito da legislação tributária da Paraíba, a internalização da Escrituração Fiscal Digital – EFD no ordenamento jurídico se deu por meio do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, cujo § 1º do artigo 1º traz a seguinte redação:

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco.

Salienta-se que a **Empresa ora autuada, está obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital - EFD/SPED, desde janeiro de 2010**, conforme consulta ao Sistema ATF desta Secretaria.

Compulsando o caderno processual, observa-se que a relação de documentos fiscais denunciados fl. 06 a 08 (com chaves de acesso, data de emissão, número da NF-e, razão social do emitente, CNPJ do emitente, CFOP de operação, valor da NF-e e valor da multa de cada NF-e), bem como cópias das respectivas notas fiscais, são material suficiente para materializar a acusação e que abre a oportunidade para que a autuada exerça seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, ao subsumir os fatos à norma, e constatar omissões de informações na EFD, quais sejam, as notas fiscais de entradas e saídas relacionadas às folhas 06 a 08, coube ao Auditor Fiscal aplicar a penalidade por descumprimento da referida obrigação acessória imposta pela Lei nº 6.379/96.

Para o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2014, a penalidade norteia-se pelo art. 81-A da Lei nº 6.379/96, inciso V, alínea “a”, que assim dispõe:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, **em registros do bloco específico de escrituração:**

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada; (grifou-se)

Em momento posterior, a Medida Provisória nº 263, de 28.07.17, convertida em lei em 26.09.17, trouxe nova redação para o preceptivo acima:

Nova redação dada à alínea “a” do inciso V do art. 81-A pela alínea “c” do inciso I do art. 5º da Medida Provisória nº 263, de 28.07.17 – DOE de 29.07.17.

OBS: A Medida Provisória nº 263/17 foi convertida na Lei nº 10.977/17 – DOE de 26.09.17.

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada, **não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;**

Quanto à penalidade, ressalte-se que **o limite imposto na Lei 81-A, V, “a”, refere-se a cada documento fiscal autuado, pois a própria multa é aplicada por documento fiscal (individualmente).**

Logo, **não vislumbramos a necessidade de ajuste no valor da multa aplicada e lançada no auto de infração, pois o percentual de 5% para cada documento fiscal, individualmente, não ultrapassa o limite de 400 UFR/PB**, conforme planilha com os valores de cada uma das notas fiscais objeto da acusação, com os respectivos valores das multas aplicadas de 5% sobre o valor de cada documento fiscal (fl. 06 a 08).

Com fundamento no acima exposto, **venho a reformar a sentença singular no sentido de recuperar integralmente os créditos cancelados**, referentes ao mês de setembro de 2014.

No tocante a alegação de ser o auto de infração insubsistente em razão da ausência de qualquer repercussão no valor do tributo (ICMS) causado pelo não lançamento de algumas notas de remessa, retorno, uso ou consumo, convém destacar que o processo *sub examine* trata de relações obrigacionais tributárias que tem como vínculo jurídico a ocorrência de fatos geradores de natureza acessória, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, segundo nos informa o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

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 à penalidade pecuniária.

Dessa forma, a obrigação acessória tem existência autônoma em relação à obrigação principal, entendimento este que já foi expresso pelo STF, quando analisou a exigência do cumprimento de obrigação acessória, inclusive, a entidades imunes, no RE 250.844 que possui como ementa o seguinte enunciado:

“IMUNIDADE – LIVROS FISCAIS. O fato de a pessoa jurídica gozar da imunidade tributária não afasta a exigibilidade de manutenção dos livros fiscais.”.

Neste julgamento o Min. Luiz Fux apresenta, em seu voto de vista, a seguinte argumentação:

“Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

Em suma, os deveres instrumentais (como a escrituração de livros e a confecção de documentos fiscais) ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, porquanto dotados de finalidades próprias e independentes da apuração de certa e determinada exação devida pelo próprio sujeito passivo da obrigação acessória.”

O STJ, nos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL: EDcl no REsp 1384832 RN 2013/0149820-0, já se manifestou nesse sentido, ao ponderar que:

4. A obrigação acessória existe ainda que o sujeito a ela vinculado não seja contribuinte do tributo. Isto porque a obrigação acessória possui caráter autônomo em relação à principal, pois mesmo não existindo obrigação principal a ser adimplida, pode haver obrigação acessória a ser cumprida, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos. 5. Tratando-se de descumprimento de obrigação acessória (penalidade pecuniária), convertida em principal, a constituição do crédito sujeita-se ao lançamento de ofício, na forma do art. 149, incisos II, IV e VI, do CTN, cuja regra a ser observada é a do art. 173, inciso I, do CTN. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

Em consonância com tais manifestações judiciais, não há como se acatar o argumento da teoria da absorção.

DAS MULTAS CONFISCATÓRIAS:

Quanto à aplicação de multa confiscatória, esse ponto merece poucos comentários, visto que não é tarefa do julgador fiscal analisar questões que digam respeito à constitucionalidade ou não de matéria tributável. Resta aos órgãos de julgamento de processo administrativo tributário a aplicação da lei em vigor no Estado da Paraíba, em conformidade com o que dispõe o artigo 687 do RICMS, *in verbis*:

Art. 687. *Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*
I - a declaração de inconstitucionalidade;
II - a aplicação de equidade.

O mesmo comando está contido no artigo 55 da Lei 10.094/2013:

Art. 55. *Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*
I - a declaração de inconstitucionalidade;
II - a aplicação de equidade.

Assim também já se posicionou o Conselho de Recursos Fiscais em julgados que aproveitamos a oportunidade para explicitar:

CONSTITUCIONALIDADE. Estar ou não a norma em sintonia com as disposições da CARTA MAIOR, é competência da justiça togada. Limita-se à área administrativa, enquanto julgadora, na verificação da correta aplicação da legislação vigente, como cumprimento do dever funcional, limitado, inclusive, o exercício da hermenêutica, por disposição do Código Tributário Nacional. Diz a regra vigente, que o contribuinte deve estornar a importância tomada como crédito fiscal, relativa às aquisições, se por qualquer motivo, não houver saída correspondente. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. Processo nº CRF 514/99; Acórdão nº 5.613/99 -Decisão unânime de 17-11-1999. Relator: Cons. Venícius de Amorim Coura.

Vale lembrar que esse tema já foi abordado por diversas vezes pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos *recursos hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *provimento do primeiro e desprovimento do segundo*, para reformar a decisão proferida pela instância prima, declarando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000040/2019-07**, lavrado em

24/01/2019, contra a empresa, **FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, (CCICMS: 16.140.758-7), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 108.650,40** (cento e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e quarenta centavos), a título **de multa por infração**, por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 27 de janeiro de 2022.

Heitor Collett
Conselheiro Suplente Relator

