



PROCESSO Nº 1083162018-8

ACÓRDÃO Nº 404/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TOTAL DISTRIBUIDORA S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - FALTA DE ESTORNO DO AEAC E BIODIESEL - ADIN Nº 4171/DF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MODULAÇÃO DA DECISÃO. EFEITOS PARA FATOS GERADORES SUBSEQUENTES A SEIS MESES DA DECISÃO - NÃO AFASTADA A POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA NO PERÍODO AUTUADO - MANTIDA A EXIGÊNCIA FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

- Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura. In casu, o contribuinte não apresentou alegações ou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

- A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos dispositivos legais que fundamentaram o lançamento, teve sua eficácia prorrogada para 06 (seis) meses, a partir da publicação do respectivo acórdão. nos períodos autuados, os dispositivos legais declarados inconstitucionais, estavam em pleno vigor.

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



A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000965/2018-77, lavrado em 20 de junho de 2018, contra a empresa **TOTAL DISTRIBUIDORA S/A**, condenando-a ao crédito tributário na quantia de **R\$ 106.144,58** (cento e seis mil, cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 70.763,03** (setenta mil, setecentos e sessenta e três reais e três centavos) de **ICMS** por infringência ao art. 106 do RICMS/PB e **R\$ 35.381,55** (trinta e cinco mil, trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração, arremada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de agosto de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO N° 1083162018-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TOTAL DISTRIBUIDORA S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOACIR URBANO PEREIRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - FALTA DE ESTORNO DO AEAC E BIODIESEL - ADIN N° 4171/DF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MODULAÇÃO DA DECISÃO. EFEITOS PARA FATOS GERADORES SUBSEQUENTES A SEIS MESES DA DECISÃO - NÃO AFASTADA A POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA NO PERÍODO AUTUADO - MANTIDA A EXIGÊNCIA FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei n° 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

- Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura. In casu, o contribuinte não apresentou alegações ou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

- A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos dispositivos legais que fundamentaram o lançamento, teve sua eficácia prorrogada para 06 (seis) meses, a partir da publicação do respectivo acórdão. nos períodos autuados, os dispositivos legais declarados inconstitucionais, estavam em pleno vigor.

RELATÓRIO



No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000965/2018-77, lavrado em 20 de junho 2018, contra a empresa, TOTAL DISTRIBUIDORA S/A., inscrição estadual nº 16.174.192-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/11/2013 a 31/12/2014, consta a seguinte denúncia:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FOI DETECTADA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE AO ESTORNO DO AEAC E BIODIESEL, RELATIVO À COMERCIALIZAÇÃO DA GASOLINA “C” E DO DIESEL, NO PERÍODO DE 2013 A 2014. ACRESCENTA-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRINGIDOS, OS SEGUINTE: ARTIGO 21, §10 E §11 DO DECRETO 29.537/2008.

Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art. 106, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97. Art. 21, §10 e §11 DO Decreto nº 29.537/2008	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$106.144,58, sendo R\$ R\$ R\$70.763,03 de ICMS, e R\$ 35.381,55, de multa por infração.

Instrui a peça inicial os demonstrativos das irregularidades fiscais apuradas, cópia de consulta fiscal respondida pela Assessoria Jurídica da SEFAZ/PB no Processo nº 1320022016-3, de decisão em Mandado de Segurança do TJ/PB no Processo nº 999.2012.000126-1/001, Ordem de Serviço Normal e Termo de Início e de Encerramento de Fiscalização, conforme fls. 5 a 27 dos autos.

Depois de regularmente cientificada de forma pessoal em 21/6/2018, a Autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou peça impugnatória tempestiva em 11/11/2019, por meio da qual arguiu em sua defesa, em síntese, o que segue:

“ Alega que foi declarada pelo STF a inconstitucionalidade a cobrança de estorno de crédito do ICMS referente ao AEAC e B100 de que tratam os parágrafos 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110/2007.

Afirma que o auto de infração é nulo, pois foi concedida a empresa liminar no sentido de que não fosse compelida ao recolhimento de estorno de crédito em comento, não cabendo à lavratura do auto de infração conforme entendimento do STJ.

Defende que o auto de infração foi lavrado após a publicação do Acórdão de inconstitucionalidade do STF, não sendo possível que uma nova relação jurídica seja constituída por um lançamento realizado em momento posterior à Declaração de Inconstitucionalidade e que a autuada já estava discutindo judicialmente a exigência do estorno de crédito do ICMS através de Mandado de Segurança.



Alega a impossibilidade de recolhimento de estorno de crédito que o contribuinte não se creditou pelo fato do imposto não está destacado na nota fiscal em razão do diferimento da tributação em etapa subsequente.

Ao final, requer seja dado provimento à Impugnação, para que seja declarada a nulidade do auto de infração e subsidiariamente, reconhecida a improcedente a infração apurada.”

Sem a informação da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência do auto de infração em apreço, nos termos da ementa abaixo transcrita:

NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ESTORNO DO AEAC E DO BIODIESEL. PREVISÃO LEGAL PARA LANÇAMENTO DE CONSTITUIÇÃO NA FORMA DO ART. 142 DO CTN. SUSPENSÃO APENAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA DICÇÃO DO ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE DE O FISCO PROMOVER O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DA DECISÃO. EFEITOS PARA FATOS GERADORES SUBSEQUENTES A SEIS MESES DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA.

- A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

- Declaração de inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110 de 28 de setembro de 2007, com modulação dos efeitos seis meses após a publicação do acórdão, permitindo que a norma declarada inconstitucional produza seus efeitos jurídicos até a data de 21/02/2016, tendo os fatos geradores incorridos nos exercícios de 2013 e 2014.

- As hipóteses do artigo 151 do CTN suspendem tão somente o prazo prescricional, impedindo a Fazenda de praticar qualquer ato de cobrança do crédito, entretanto, não impossibilitando a sua regular constituição, nos termos do artigo 142 do CTN, prevenindo-se a decadência do direito de lançar.

- Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura. In casu, o contribuinte não apresentou alegações ou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio tributário Eletrônico, em 23/02/2021, foi apresentado recurso voluntário, em 12/03/2021, por meio do qual reapresenta a defesa de mérito aduzida em sede de primeira instância, dando ênfase ao que segue:



- a improcedência da exigência fiscal face a declaração de inconstitucionalidade da exigência de ICMS decorrente de estorno de crédito de Etanol Anidro Combustível - EAC e Biodiesel, nos autos da ADIN nº 4171, bem como, a inaplicabilidade dos efeitos modulatórios à empresa autuada, por encontrar-se *sub judice*.
- Por último, pugna pela nulidade ou redução do percentual da multa aplicada, por seu caráter confiscatório.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000965/2018-77 (fls. 3), lavrado em 20 de junho 2018, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, faz-se necessário declarar que o recurso da autuada foi interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Cabe considerar, ainda de início, que, o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, vez que identificado perfeitamente o sujeito passivo e descritos, com clareza, a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Também não foram identificados quaisquer dos casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, *verbis*:

Art. 14. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;



IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

MÉRITO

A acusação em comento, o contribuinte está sendo autuado pela falta de recolhimento do imposto estadual, infração que encontra respaldo legal no art. 106, do RICMS/PB, e que, por força de lei, impõe ao autuado a penalidade prevista no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6379/96.

Cumprе ressaltar que a autuação foi baseada na transgressão aos parágrafos 10 e 11, da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 110/2007, identificada no período de 1º/11/2013 a 31/12/2014, conforme relatórios da fiscalização às fls.23/26.

Como bem destacou o julgador singular, o Decreto nº 29.669/2008, estabelece que o estorno dos referidos créditos deveria ser efetuado pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido, conforme veio a dispor o art. 21 e §§ 10 e 11, do Decreto nº 29.537, senão vejamos:

Art. 21. Nas operações internas ou interestaduais com AEAC, quando destinado a distribuidora de combustíveis, fica concedido o diferimento do imposto para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com aquele produto promovida pela distribuidora de combustíveis, observado o disposto no § 2º.

§ 10. Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com gasolina resultante da mistura de AEAC com aquele produto deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC contido na mistura.

§ 11. O estorno a que se refere o § 10 far-se-á pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso que será apurado com base no valor unitário médio e na alíquota média ponderada das entradas de AEAC ocorridas no mês, observado o § 6º do art. 25 (Convênio ICMS 101/08).

De outra banda, o Decreto 30.227 de 5 de março de 2009, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009, ampliou essa obrigação para as operações com Biodiesel, conforme se extrai dos dispositivos abaixo:

Art. 21. Nas operações internas ou interestaduais com AEAC ou com B100, quando destinado à distribuidora de combustíveis, fica concedido o



diferimento do imposto para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com AEAC ou a saída do óleo diesel resultante da mistura com B100 promovida pela distribuidora de combustíveis, observado o disposto no § 2º (Convênio ICMS 136/08).

§ 10. Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura.

§ 11 O estorno a que se refere o § 10 far-se-á pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido que será apurado com base no valor unitário médio e na alíquota média ponderada das entradas de AEAC ou de B100 ocorridas no mês, observado o § 6º do art. 25.

Como penalidade foi proposta multa prevista no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo.

Do arcabouço normativo supra, conclui-se que a auditoria agiu nos limites de seu dever funcional, e com base na legislação tributária estadual.

Em sua tese de defesa, a autuada argui a inexigibilidade do crédito tributário lançado, que teve por fundamento os dispositivos legais, declarados inconstitucionais, pelo STF, através ADIN 4.171.

Ocorre que a decisão da Suprema Corte teve sua eficácia diferida por 06 (seis) meses, após a publicação do respectivo Acórdão.

Tendo em vista que a decisão foi publicada, no dia 21/08/2015, a verdade é que nos períodos autuados, os dispositivos legais que fundamentaram o presente lançamento estavam em pleno vigor.

Pois bem. A modulação dos efeitos significa a possibilidade de se restringir a eficácia temporal das decisões do STF em controle de constitucionalidade nas ações que ali cheguem, de modo a terem efeitos exclusivamente para o futuro.

Destarte, não restam dúvidas que, para o caso em tela, os fatos geradores ocorridos até 20.02.2016 são perfeitamente passíveis de autuação, e sendo o objeto da presente exação fiscal relativamente a fatos geradores ocorridos no interregno de 1º/11/2013 a 31/12/2014, não há razões para considerar ilegítimo o lançamento de ofício ora em discussão.



Portanto, não restam dúvidas quanto ao acerto do julgador monocrático que, ao se debruçar sobre a querela posta concluiu nos seguintes termos:

“Importante esclarecer que ao ocorrer a saída para outra unidade da Federação o imposto referente ao AEAC, que foi suspenso na entrada neste Estado, deve ser recolhido para o Estado consumidor, diante da aplicação do Princípio do Destino em face da não incidência na operação interestadual, é neste fato que está a razão de se exigir o recolhimento na forma de estorno, logo, a legislação exige que o estorno dos referidos créditos seja efetuado através do recolhimento do valor do ICMS diferido.

Em relação à alegação da autuada de que o STF declarou a inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110, de 28 de setembro de 2007, e que não seria possível a presente autuação.

Pois bem, inicialmente, vemos que não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal adotou a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110/2007, onde, neste caso, o Tribunal, a quem a Constituição Federal de 1988 atribui à última palavra em matéria de interpretação constitucional, afastou a nulidade plena, que é a regra, e permitiu que a norma declarada inconstitucional pudesse produzir os efeitos jurídicos durante determinado lapso temporal, como se constitucional fosse.

Portanto, veja-se que os dispositivos afastados estão aptos a produzir os seus efeitos até a data de 21/02/2016, ou seja, seis meses após a publicação do acórdão, que se deu, em 21/8/2015.

Em face da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para um momento futuro certo de 06 meses após a publicação da decisão, verifica-se que a legislação aplicável ao caso estava em plena eficácia para a época dos fatos geradores denunciados, onde o corte temporal de inconstitucionalidade, apenas, alcança os fatos geradores subsequentes aos seis meses definidos pela decisão na ADI n°4171/DF, independente da existência de medida fiscal posterior que deve ser ater aos fatos geradores pretéritos, não sendo tratada como uma nova relação jurídica.

Logo, a fiscalização procedeu corretamente ao efetuar o lançamento antes de decorrido o prazo decadencial, aplicando-se a legislação vigente para os fatos geradores ocorridos de novembro a dezembro de 2013 e de janeiro a dezembro de 2014, haja vista os efeitos da modulação realizada pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 27 da Lei 9.868/1999, com o objetivo de preservar a segurança jurídica e o excepcional interesse público.

[...]

Neste norte, vê-se que as alegações da autuada não tem fundamento legal, não tendo o condão de afastar a acusação, tendo em vista está de acordo com o que determina a legislação vigente à época dos fatos, que estabelecia a obrigatoriedade do estorno dos créditos decorrentes das entradas de AEAC, a ser efetuado pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido.”



Importa ressaltar que o entendimento firmado em primeira instância encontra harmonia com a jurisprudência desta Corte Fiscal, a exemplo do acórdão nº 031/2023, abaixo delineado:

NULIDADE DA INTIMAÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - FALTA DE ESTORNO DO AEAC E BIODIESEL NO PERÍODO DE 2015 - ADIN nº 4171/DF - INCONSTITUCIONALIDADE - MODULAÇÃO DOS EFEITOS - NÃO AFASTADA A POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA NO PERÍODO AUTUADO - MANTIDA A EXIGÊNCIA FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.
- Da análise dos autos não resta dúvida que foi assegurado a autuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, consequência lógica do devido processo legal, razão pela qual, deixo de acolher a preliminar sub examine.
- A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos dispositivos legais que fundamentaram o lançamento, teve sua eficácia prorrogada para 06 (seis) meses, a partir da publicação do respectivo acórdão. nos períodos autuados, os dispositivos legais declarados inconstitucionais, estavam em pleno vigor.

Nesse esteio, não havendo reparos a fazer quanto ao procedimento do julgador singular, e, diante do fato da recorrente não ter trazido qualquer fato ou prova capaz de reformar a decisão *a quo*, venho a ratificar a decisão de primeira instância, considerando corretos os valores ali fixados.

DO ALEGADO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e confiscatória, a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

Ademais disso, dos autos se extrai que o agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba).

Não bastasse os fatos acima, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.
Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido.
Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno,



relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido. (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Vejamos a redação do artigo 90, §3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

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)

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, conforme pretendido pela Recorrente.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000965/2018-77, lavrado em 20 de junho de 2018, contra a empresa **TOTAL DISTRIBUIDORA S/A**, condenando-a ao crédito tributário na quantia de **R\$ 106.144,58** (cento e seis mil, cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 70.763,03** (setenta mil, setecentos e sessenta e três reais e três centavos) de **ICMS** por infringência ao art. 106 do RICMS/PB e **R\$ 35.381,55** (trinta e cinco mil, trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração, arriada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.



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

Sessão realizada por videoconferência, em 13 de agosto de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora