



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº1898172014-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:F&A GRÁFICA E EDITORA LTDA-ME

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora:GERÊNCIA REGIONAL DA RECEITA ESTADUAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Autuante:VILMA CRISTINA MORAIS BORGES

Relator:CONS.ªMAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS OU DIVERGENTES – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA – SÚMULA 156 DO STJ – NÃO INCIDÊNCIA – EMPRESA CONTRIBUINTE DE ICMS – VENDAS A VAREJO DE ITENS DE PAPELARIA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A Súmula de nº 156 do Superior Tribunal de Justiça aplica-se somente às atividades de “composição gráfica”, para afastar a incidência de ICMS sobre o serviço de composição gráfica personalizada por encomenda, ainda que não seja esta a principal atividade do contribuinte.

A recorrente foi autuada pelo descumprimento de obrigação acessória, que não se confunde com a imposição do pagamento do tributo (ICMS).

No caso, recorrente não logrou êxito em demonstrar hipóteses de afastamento das imputações pelo descumprimento das obrigações acessórias.

Multas previstas na Lei 6.379/1996 que não podem ser confundidas com a obrigação principal de pagar tributo, restando afastada a alegação de que tais penalidades se enquadrariam como tributos com efeitos de confisco (art. 150, inciso VI, da CF/88).

Sentença de primeiro grau mantida em sua integralidade.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002581/2014-65, lavrado em 30 de dezembro de 2014, contra a empresa F&A GRÁFICA E EDITORA LTDA ME (CCICMS: 16.128.923-1), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 5.920,87 (cinco mil, novecentos e vinte reais e oitenta e sete centavos) por infringência ao art. 335, c/c art. 306 e parágrafos, art. 263, a título de multa por infração, arrimada nos artigos 81-A, II e 85, II, “b”, da Lei 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 17.419,30 (dezesete mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta centavos), que fora exigido por descumprimento de obrigação acessória.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de julho de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, SIDNEY WATSON DAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002581/2014-65, lavrado em 30 de dezembro de 2014 em desfavor da empresa F&A GRÁFICA E EDITORA LTDA ME, inscrição estadual nº 16.128.923-1, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0526 – ARQUIVO MAGNÉTICO >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar arquivo magnético/digital com omissão ou o apresentarem com omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

NOTA EXPLICATIVA:

CONFORME PLANILHA EM ANEXO.

0171 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS
>> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

NOTA EXPLICATIVA:

CONFORME PLANILHA EM ANEXO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 23.340,17 (vinte e três mil, trezentos e quarenta reais e dezessete centavos), em razão da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 335, c/c art. 306 e parágrafos, art. 263, §7º, art. 119, VIII, c/c 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arremada no art. 81-A, II e art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada, pessoalmente, em 30 de dezembro de 2014, nos termos do artigo 46, I, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, protocolada em 29 de janeiro de 2015 (fls. 30 a 38), por meio da qual alega o seguinte:

- a) Que as notas fiscais elencadas no Auto de Infração são datadas do ano de 2009 e o AI somente foi lavrado em 30 de dezembro de 2014, ou seja, ultrapassando o prazo definido no artigo 173 do CTN;
- b) Que o contribuinte sempre cumpriu com as suas obrigações fiscais e que as notificações e valores demonstrados por estas carecem de suporte fático/legal;
- c) Que sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais;
- d) Que houve mudança de endereço e por este fato não localizou de imediato a documentação solicitada no ato da fiscalização, requerendo prazo para juntada de documento que comprovem sua situação perante o Fisco;
- e) Que a multa estabelecida tem caráter confiscatório, pois ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, e que não houve fraude ou dolo por parte da empresa.

Diante destas alegações, a defesa requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a declaração de nulidade nos termos das preliminares e, não sendo acolhidas, que seja o feito administrativo convertido em diligência para que sejam apuradas as informações prestadas no tocante aos valores auferidos no Auto de Infração de nº 93300008.09.00002581/2014-65.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 59), foram os autos declarados conclusos (fls. 60) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido

distribuídos à Julgadora Fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 5.920,87 (cinco mil, novecentos e vinte reais e oitenta e sete centavos) por infringência ao art. 335, c/c art. 306 e parágrafos, bem como do art. 263, §7º, e do art. 119, VIII, c/c 276 todos do RICMS/PB, com multa arrimada nos artigos 85, IX, “k” e 85, II, “b”, da Lei 6.379/96. Cancelou, ainda, por considerar indevido, o montante de R\$ 17.419,30 (dezesete mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta centavos), que fora exigido por descumprimento de obrigação acessória, de acordo com a sua ementa. Transcrevo:

PRELIMINARES. DECADÊNCIA E NULIDADE AFASTADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS OU DIVERGENTES. INFRAÇÕES MANTIDAS.

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.

Não tendo sido objeto de declaração (auto lançamento), para efeito de homologação, o valor apurado pela fiscalização será constituído de ofício, cujo prazo inicial a ser aplicado é o disposto no art. 173, I, do CTN.

A falta de lançamento de documentos fiscais enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa.

É devida a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos que omitirem ou prestarem informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios.

In casu, a necessidade de ajustes para os créditos tributários devidos esteja em consonância com as provas materiais anexadas aos autos pela fiscalização, levou a sucumbência de parte dos créditos lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada em 31 de julho de 2017 da decisão proferida pela instância prima, a atuada apresentou, em 30 de agosto de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 76 a 83), através do qual, em síntese, considerando acertada a análise da Julgadora de 1º Instância, que afastou a ocorrência da decadência de parte do crédito, requer a aplicação da Súmula 156 do STJ, posto que, dada a natureza de sua atividade, não seria contribuinte de ICMS, mas de ISSQN, imposto de competência municipal.

Ao final, a recorrente requer o conhecimento e provimento do recurso para afastar a incidência das penalidades imputadas por descumprimento de obrigação acessória, declarando, por fim, por indevida a multa aplicada

Subsidiariamente, requer a redução da multa aplicada, em observância aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

Eis o breve relato.

VOTO

A questão dos autos versa sobre descumprimento de obrigação acessória por falta de lançamento no Livro de Registro de Entradas e por omitir ou prestar com divergências no Arquivo Magnético/Digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, formalizada contra a empresa F&A GRÁFICA E EDITORA LTDA - ME, no exercício de 2009, como descrito na inicial.

Insta declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Primeiramente, repiso que a lavratura do Auto de Infração em análise trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, pressupostos de validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa demanda, e ainda, oportunizaram-se à recorrente todos os instrumentos possíveis de defesa, em especial a ampla defesa e o contraditório.

Ainda, considero correto o entendimento da GEJUP quanto ao afastamento da incidência de decadência dos fatos geradores que ensejaram as penalidades pelos descumprimentos de

obrigações acessórias identificadas pela fiscalização.

Passemos ao mérito.

A primeira acusação constante do A.I. guerreado consiste no descumprimento da obrigação acessória de manter o arquivo magnético, pelo prazo decadencial, sem divergência de valores, nos termos do art. 263, §7º c/c art. 306 do RICMS/PB:

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a comerciante ou industrial e os obrigados a entregar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, apresentarão a Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, conforme especificações técnicas previstas nos Anexos 06 e 46.

(...)

§ 7º O arquivo magnético, com as informações fiscais geradas pelo contribuinte, deverá ser legível, consistente e sem divergência de valores, compatível com o sistema de processamento de dados da Secretaria de Estado da Receita e conter o movimento mensal transcrito no Registro de Apuração do ICMS, observado o seguinte: (...)

Art. 306. O contribuinte usuário do sistema de emissão e escrituração fiscal de que trata o art. 301, estará obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida neste Regulamento (Convênios ICMS 57/95, 66/98 e 39/00): (...)

A inobservância da norma supracitada ensejou a aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, conforme dispõe o art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

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

(...)

II - 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais das operações ou das prestações que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, exclusivamente, por meio da Guia de Informação Mensal - GIM, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes dos livros fiscais obrigatórios, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB; (Redação do inciso dada pela Lei Nº 10977 DE 25/09/2017).

Dando seguimento, a segunda acusação refere-se à falta de lançamento de notas fiscais no livro de registro de entradas. Dentre as obrigações acessórias impostas aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, inclui-se a determinação de efetuar os lançamentos das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro de Registro de Entradas, nos termos do artigo 119, VIII c/c o artigo 276, ambos do RICMS/PB. Vejamos:

Art.119. São obrigações do contribuinte:

(...)

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

(...)

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, **a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

Neste sentido, como forma de garantir efetividade aos comandos inscritos nos artigos acima reproduzidos, a Lei Estadual nº 6.379/96, em seu artigo 85, II, “b”, estabelece penalidade àqueles que violarem as disposições naqueles contidas. Senão vejamos:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de 03 (três) UFR – PB:

(...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros próprios, por documento.

A recorrente, através do recurso voluntário de fls. 76/83, traz única e nova alegação ao conhecimento deste Órgão Colegiado, no sentido de que sua atividade, que seria de “composição gráfica”, não é fato gerador de ICMS, e, por isso, aduz que deve ser aplicada a Súmula de nº 156 do Superior Tribunal de Justiça, a qual transcrevo abaixo:

STJ – Súmula 156. A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

Em que pese o teor da súmula editada pelo E. STJ, trago à tona as informações presentes nestes autos administrativos, especificamente as constantes da OSN (fls. 05/06), que indicam, entre outros dados, a inscrição estadual do contribuinte, sob o nº 16.128.923-1, bem como o CNAE em que está inserido, qual seja o de nº 4761-0/03, referente a **COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE PAPELARIA**, atividade esta que está sujeita à incidência de ICMS.

Nesse prumo, resta claro que não se aplica, na espécie, a súmula acima mencionada, tendo em vista que o objeto social da recorrente também contempla vendas no varejo, de forma que está cadastrada como contribuinte de ICMS no Estado da Paraíba.

Verifica-se, ainda, que a fiscalização, por meio do Auto de Infração de nº 93300008.09.00002581/2014-65, não impôs ao contribuinte o pagamento do tributo (ICMS), imputando-lhe tão somente as infrações às obrigações acessórias disciplinadas nos dispositivos legais adrede explanados, o que de fato ocorreu.

Nesse mesmo sentido, percebe-se que a Lei Complementar de nº 116/03, que também fundamenta o pedido da recorrente, em seu art. 1º, determina quando haverá incidência de ISSQN sobre determinados serviços que implicam na entrega de mercadorias, mesmo que essa não seja a

principal atividade do prestador dos serviços. Em lista anexa, consta o item 13.05, que regula a matéria ora ventilada. Transcrevo:

Art. 1º. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

13.05 - Composição gráfica, inclusive confecção de impressos gráficos, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia, **exceto se destinados a posterior operação de comercialização ou industrialização, ainda que incorporados, de qualquer forma, a outra mercadoria que deva ser objeto de posterior circulação, tais como bulas, rótulos, etiquetas, caixas, cartuchos, embalagens e manuais técnicos e de instrução, quando ficarão sujeitos ao ICMS.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Por óbvio, considerando-se as exceções presentes no próprio dispositivo, resta demonstrado que há ocasiões em que o mesmo contribuinte de ISSQN, que exerce atividades abarcadas pela referida Lei Complementar, também é contribuinte de ICMS, quando deverá obedecer à legislação Estadual referente a este tributo.

Ocorre que, conforme já explanado, o Agente Fiscal autuou a recorrente pelo descumprimento de obrigações acessórias de falta de lançamento de notas fiscais no livro de registro de entradas e por ter apresentado arquivo magnético/digital com omissão ou divergência com os livros fiscais obrigatórios, ao que está obrigada por força dos artigos 335, c/c art. 306 e parágrafos, art. 263, §7º, art. 119, VIII, c/c 276, todos do RICMS/PB, e não pelo inadimplemento do ICMS sobre essas operações, como faz crer a alegação da recorrente.

Por outro lado, ainda que assim fosse, caberia à recorrente o ônus de provar a natureza das operações submetidas à LC nº 116/2013, conforme determina o parágrafo único do art. 56, da Lei 10.094/2013. Vejamos:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. **O ônus da prova compete a quem esta aproveita.**

Por fim, a recorrente requer, ainda, seja reduzida a penalidade da multa aplicada em razão do descumprimento das obrigações acessórias, fundamentando seu pleito na vedação constitucional do efeito de confisco dos tributos, conforme art. 150, IV da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – utilizar **tributo** com efeito de confisco;

Observa-se, do dispositivo constitucional ora transcrito, que a vedação é específica aos tributos, ou seja, à obrigação principal imposta ao contribuinte pela administração tributária, não sendo aplicável às multas, que constituem sanção de ato ilícito, voltadas à prevenção e à repressão de

descumprimento das obrigações tributárias, sejam principais, sejam acessórias. É o que se verifica do art. 3º do CTN, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ainda, afirma a recorrente ter havido descumprimento dos princípios previstos na Carta Magna de 1998, entre eles, o da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, ressaltando que tal matéria foge à alçada deste órgão julgador, nos termos do art. 55, da Lei 10.094/2013, assim transcrevo:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

II – a aplicação da equidade.

Assim é que afastou, também, a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, devendo ser mantida integralmente a sentença de primeiro grau, que afastou parte do crédito tributário, com fundamento em provas materiais apresentadas pela fiscalização.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002581/2014-65, lavrado em 30 de dezembro de 2014, contra a empresa F&A GRÁFICA E EDITORA LTDA ME (CCICMS: 16.128.923-1), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 5.920,87 (cinco mil, novecentos e vinte reais e oitenta e sete centavos) por infringência ao art. 335, c/c art. 306 e parágrafos, art. 263, a título de multa por infração, arremada nos artigos 81-A, II e 85, II, “b”, da Lei 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 17.419,30 (dezessete mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta centavos), que fora exigido por descumprimento de obrigação acessória.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de julho de 2018..

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

