

A. I. Nº -281066.3003/16-3
AUTUADO -BIGNARDI – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA.
AUTUANTES -FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS e VERA LUCIA ANDION CORTIZO
ORIGEM -IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24. 11. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-01/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Demonstrado que a exigência fiscal recaiu sobre papéis gráficos com tamanho superior ao de uso escolar ou doméstico e sobre caderno espiral que não estavam sujeitos ao regime de substituição tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$177.439,11, em decorrência de ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia (Protocolo ICMS 109/09) (08.38.01), ocorrido de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 42 a 52. Informa que foi exigido ICMS por substituição tributária sobre papéis gráficos vendidos pela Impugnante a destinatários localizados neste Estado da Bahia. Entende que papéis gráficos não estão sujeitos ao regime da substituição tributária, isto porque para que um produto esteja obrigado a esta sistemática de apuração e recolhimento do ICMS, deve haver uma completa correspondência entre a NCM e a descrição do produto no Anexo Único do Protocolo ICMS 109/2009, pois esta é a determinação contida na cláusula primeira, do aludido protocolo. Apresenta consultas respondidas neste sentido tanto pela SEFAZ de São Paulo quanto pela SEFAZ da Bahia.

O autuado explica que os papéis cujas NCM's e descrições estão contidas no Anexo Único, do Protocolo ICMS nº 109/2009, em que pese a similitude das NCMs, não se assemelham ou correspondem a nenhum dos papéis listados no Anexo 1.1. deste auto de infração, os quais estão descritos pelas seguintes marcas comerciais: SB MILLENNIUM, CLEAN COPY, ECO MILLENNIUM, PRINT MILLENNIUM, FICHA OURO MILLENNIUM e CHAMBRIL PREMIER. Diz que são papéis gráficos utilizados em processo produtivo e de conversão, denominados no meio técnico de offset, apergaminhado e autocopiativos que possuem propriedades específicas, bem como formatos para o adequado uso em processos de impressão e conversão.

Acrescenta que os retro referidos papéis gráficos possuem formatos, gramaturas, e especificidades técnicas distintos dos da cartolina, papel cartão ou autocopiativos, que possuem outras gramaturas e outros formatos, os quais estão previstos, assim como com seus respectivos códigos NCMs, no Anexo Único do Protocolo ICMS 109/09.

O autuado adverte que os papéis autuados pertencem a grupos que se diferenciam pelas características técnicas, entre elas a gramatura, e os formatos finais de comercialização. Anexou esclarecimentos técnicos e amostras dos papéis gráficos aqui tratados, os quais buscam demonstrar que os papéis offset; apergaminhados coloridos; apergaminhados ouro, apergaminhados vergê e

autocopiativos têm destinação industrial, para a indústria de conversão que o utilizará para a obtenção de um outro produto, como: capas, miolos de livros e cadernos, revistas, envelopes, formulários, blocos, agendas, calendários, revistas, encartes, convites, folhetos, cartões postais, entre outros, logo se destinam a uma finalidade industrial de conversão.

O autuado entende que o fato destes papéis gráficos, eventualmente, serem encontrados em vendas a consumidor final, não descaracteriza sua natureza e aplicabilidade exclusiva na indústria de conversão, tanto que nesta situação, a venda possui estes papéis em pequenas quantidades e os disponibiliza, primordialmente, para venda para gráficas que necessitam de uma pequena quantidade destes produtos para seu processo de conversão.

O autuado conclui que a infração 01 não foi cometida porque os papéis gráficos relacionados no Anexo 1.1 não se submetem ao recolhimento de ICMS por substituição tributária, seja porque não há previsão no Protocolo ICMS 109/2009 para esta sujeição, no que tange aos papéis gráficos, seja porque referidos papéis são bens de produção, com aplicação e funcionalidade somente para a indústria de conversão.

O autuado alerta que, além dos papéis gráficos referidos, também foram incluídos no auto de infração o produto caderno espiral universitário. Disse que, embora os cadernos descritos na nota fiscal eletrônica sob nº 206.893 sejam produtos sujeitos ao regime de recolhimento de ICMS, na sistemática da substituição tributária, na presente hipótese tal recolhimento em substituição tributária não é devido porque o destinatário dos cadernos foi a consumidora final, empresa VSL REPRESENTAÇÕES LTDA, a qual não é contribuinte do ICMS, como demonstram o DANFE da nota fiscal retro referida, a certidão de baixa de inscrição estadual, e a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica em anexo (fls. 115 a 117).

Requer a realização de prova pericial técnica, nos termos do artigo 145 do Decreto nº 7.629/99 para demonstrar que os papéis gráficos vendidos pela Impugnante NÃO são artigos de papelaria, mas sim bens de produção NÃO sujeitos ao recolhimento do ICMS em substituição tributária, prevista no Protocolo ICMS nº 109/2009.

As autuantes, em contrapartida, apresentaram informação fiscal das fls. 119 a 124. Explicaram que os trabalhos de fiscalização recaíram sobre a verificação da ocorrência da devida retenção do ICMS-ST nas notas fiscais, bem como dos referidos pagamentos, incidentes sobre operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Informam que o autuado é contribuinte regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Substituto Tributário, ficando, portanto, subordinada ao cumprimento das normas dispostas nos diversos institutos que versem sobre a Substituição Tributária Interestadual.

As autuantes explicaram que as vendas foram, na sua totalidade, efetuadas para comércio varejista e atacadista, comprovando sua utilização também como material para uso escolar e não só para processos de impressão e conversão.

As autuantes entendem que a descrição da NCM condiz perfeitamente com a descrição constante no Anexo único do Protocolo ICMS 109/09. Segundo as autuantes os formatos e as gramagens estão conforme as descrições constantes tanto no Anexo único como na NCM. São papéis com características semelhantes à cartolina, porém com diferença única na espessura dos mesmos, que são mais finos.

Alertam que o próprio autuado das fls. 72 a 74 descreve o produto Print Millennium e Eco Millenium como destinado para capas, miolos de livros e cadernos, impressos promocionais, formulários, blocos, agendas, calendários, revistas, encartes, convites, cartões, envelopes e papelaria em geral.

Acatarem, porém, as alegações referentes à nota fiscal nº 206.893, reduzindo a exigência fiscal em R\$180,80.

O autuado apresentou manifestação das fls. 128 a 138. Disse que não constam nas notas fiscais relacionadas ao auto de infração os produtos cartolina, print millenium e eco millenium, fabricados em formato “cut size” A4, pois, estes papéis nestes formatos, mais a cartolina retro citada, são destinados à papelaria. Por outro lado, assevera que os papéis print millennium e eco millennium, que são marcas comerciais da Impugnante, também são fabricados, como consta da defesa apresentada, em formatos e gramaturas não destinados ao uso doméstico e escolar, mas sim para uso na indústria gráfica ou de conversão (papéis offset), e estes são os papéis que efetivamente constam da autuação lavrada.

O autuado alega que não é o destino de revenda dos papéis que define a natureza e aplicação técnica dos mesmos no mercado, mas sim a sua fabricação, formatos/dimensões, e outras especificações técnicas que são detectáveis somente com aparelhos específicos; elementos estes que os qualificam como bens de produção e não bens de consumo, e tem sua utilização na indústria de conversão ou impressão.

Acrescenta que o fato de quaisquer destes papéis serem encontrados e vendidos em um comércio atacadista ou varejista, ou até mesmo em uma papelaria não desnatura sua qualidade de bens de produção, tanto que os mesmos são produzidos em formatos maiores, como por exemplo: 640x800mm, 660x960mm, 760x1120mm e 890x1170mm; formatos estes que permitem uma maior produtividade gráfica, e que são os formatos das amostras de papéis gráficos acostados a estes autos das fls. 81 a 92 e cujas dimensões são superiores às da cartolina escolar, não havendo, portanto, similitude entre estes papéis gráficos e a cartolina escolar.

O autuado explica que ECO e PRINT MILLENNIUM são nomes comerciais dos produtos fabricados. Diz que não são papéis cartão e não foram assim denominados nas notas fiscais emitidas. Acrescenta que a indústria de papel não utiliza e tampouco reconhece o termo papel cartão, isto porque ou o item fabricado é papel ou cartão.

O autuado entende que não é a NCM que definirá qual produto está ou não adstrito ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, mas sim o Protocolo ICMS firmado entre as Secretarias de Fazenda signatárias, que restringirá a uma quantidade finita/definida de produtos, a sujeição do recolhimento de ICMS por este regime.

Destaca que o item 24 do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 109/2009 de forma clara e direta estabelece que os papéis sujeitos ao recolhimento de ICMS pelo regime de substituição tributária, os quais são objeto das NCMs: 4802.56.9, 4802.57.9 e 4802.58.9 são especificamente aqueles cortados em tamanho pronto para uso escolar e doméstico.

Alerta que os produtos para uso doméstico e escolar (cartolina, papel e cartão) possuem dimensões máximas de 500mmx700mm, como demonstram, por exemplo, as cartolinas comercializadas pela revendedora KALUNGA em seu sítio na Internet.

Reitera o pedido de realização de perícia prevista no artigo 145 do Regulamento do Procedimento Administrativo Fiscal para verificação de que os papéis gráficos vendidos pela Impugnante e descritos nas notas fiscais eletrônicas, que por equívoco foram incluídas no auto de infração, são bens de produção, e não papéis cortados em tamanho prontos para uso escolar e doméstico, como prevê o item 24, do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 109/2009.

As autuantes apresentaram nova informação fiscal às fls. 141 e 142. Disseram que nada de novo foi acrescentado à defesa anterior e ratificaram a informação fiscal anterior.

O autuado apresentou nova manifestação às fls. 146 e 147. Reiterou o pedido de realização da perícia prevista no artigo 145 do Regulamento do Procedimento Administrativo Fiscal visando

elucidação quanto à natureza e aplicação dos papéis gráficos vendidos e, que ao final, fosse julgado improcedente o auto de infração.

As autuantes apresentaram nova informação fiscal às fls. 151 e 152. Disseram que nada de novo foi acrescentado à defesa anterior e ratificaram a informação fiscal anexadas das fls. 118 a 124.

Os membros da 1ª junta de julgamento fiscal deliberaram por unanimidade pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem para que as autuantes refizessem o demonstrativo de débito, tomando por base a planilha das fls. 12 a 27, retirando a exigência fiscal sobre os papéis da NCM 4802.56.9, 4802.57.9 e 4802.58.9 com dimensão superior a 500 mm x 700 mm.

A autuante Vera Lucia Andion Cortizo apresentou manifestação à diligência às fls. 159 e 160, informando que refez o demonstrativo de débito do auto de infração, conforme documento às fls. 161 e 162, ficando reduzido o valor da exigência fiscal para R\$71.779,12.

O autuado apresentou manifestação das fls. 167 a 170. Reclama que a diligência requerida não foi cumprida integralmente pelas autuantes, pois não deveria restar imposto a ser cobrado, já que todos os papéis gráficos possuíam dimensões superiores a 500 mm x 700 mm. Anexou das fls. 181 a 251 e das fls. 258 a 290 todos os DANFES referentes às notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito para comprovação de que os papéis gráficos possuíam dimensões superiores a 500mm x 700 mm.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

A lide consiste acerca da sujeição ao regime de substituição tributária sobre papéis comercializados em tamanhos superiores ao de uso escolar e doméstico. Especificamente aqueles classificados na NCM 4802.56.9, 4802.57.9 e 4802.58.9.

Consta no Protocolo ICMS 109/09 como incluído no regime de substituição tributária nos anos de 2014 e 2015 a seguinte descrição: “Cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos; recados auto adesivos (LP note); papéis de presente”.

Entretanto, o item 27.24 do Anexo 1 do RICMS/12 manteve a redação originária do protocolo nos anos de 2014 e 2015, conforme a seguir: “Cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos; recados auto adesivos (LP note); papéis de presente – todos cortados em tamanho prontos para uso escolar e doméstico – 4802.56.9, 4802.57.9 e 4802.58.9”.

Não resta dúvida que a legislação tributária da Bahia restringiu a sujeição ao regime de substituição tributária ao papel cartolina e ao papel cartão cortados em tamanhos utilizados para uso escolar ou doméstico. Assim, ainda que os papéis sejam remetidos para estabelecimentos comerciais, o que vai determinar a sujeição à substituição tributária é o tamanho do corte dado aos papéis.

Desse modo, mesmo que os papéis cortados em tamanhos superiores aos utilizados em escolas sejam comercializados em estabelecimentos varejistas, eles não estarão sujeitos ao regime de substituição tributária.

Como não há definição na legislação, o tamanho considerado como de uso escolar ou doméstico deve ser obtido na prática adotada pelas empresas especializadas nas vendas de artigos escolares para consumidores finais, que reflete a demanda das instituições escolares sobre estes produtos.

Em pesquisa nos sites kalunga.com.br, staples.com.br e submarino.com.br, empresas varejistas de artigos de papelaria para consumidores finais, o papel cartão é vendido no tamanho 500 mm x 700 mm e o papel cartolina é vendido no tamanho 500 mm x 660 mm. Assim, entendo que estes devem

ser os tamanhos a serem considerados como de uso escolar ou doméstico para efeito de enquadramento no regime de substituição tributária.

Papéis em tamanhos superiores a estes geralmente são utilizados em gráficas e em copiadoras na prestação de serviços e não devem estar submetidas ao regime de substituição tributária.

Em cumprimento à diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, as autuantes refizeram o demonstrativo de débito, afirmando terem retirado a exigência fiscal sobre os papéis da NCM 4802.56.9, 4802.57.9 e 4802.58.9 com dimensão superior a 500 mm x 700 mm, mas apresentando apenas um demonstrativo sintético de um saldo de imposto supostamente ainda devido.

Entretanto, o autuado trouxe cópias de todos os documentos fiscais relacionados no demonstrativo de débito das fls. 12 a 27, para comprovar que todos os papéis gráficos relacionados nas notas fiscais possuíam dimensão superior a 500 mm x 700 mm.

Da análise dos documentos acostados das fls. 181 a 290, verifiquei que todos os papéis gráficos com dimensões até 500 mm x 700 mm tiveram o ICMS retido nas notas fiscais, e os demais papéis gráficos indicados nos documentos possuíam dimensões superiores a 500 mm x 700 mm, não estando sujeitos ao regime de substituição tributária.

Desse modo, não restou qualquer papel gráfico nos documentos fiscais relacionados no demonstrativo das fls. 12 a 27 que estivessem sujeitos ao regime de substituição tributária e cujo imposto tenha deixado de ser retido pelo autuado.

Assim, como a exigência contida na nota fiscal nº 206.893, referente a saídas de caderno espiral, já havia sido reconhecida pelas autuantes como indevida, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281066.3003/16-3**, lavrado contra **BIGNARDI – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA.**

Essa Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 169 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS– PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA– JULGADOR