

PROCESSO - A. I. N° 281066.0003/16-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BIGNARDI – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA.
RECORRIDOS - BIGNARDI – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO - Acórdão 1^a JJF n° 0136-01/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/07/2018

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0119-11/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. O fator determinante para a inclusão na substituição tributária, é o tamanho do corte dado aos papéis, pois o uso escolar tem determinadas características de corte e tamanho. De fato, fazendo pesquisas em sites diferentes dos que foram citados pelo Relator *a quo*, os papéis citados sempre são referenciados nos tamanhos de 500mm x 700mm. Ficou comprovado que o Recorrente realmente recolheu o imposto no tamanho especificado como material escolar, restando apenas os valores reconhecidos que foram recolhidos pelo autuado. Infração 1 procedente em parte. **b)** RETENÇÃO A MENOR. A infração 2, decorreu de erro de MVA e alíquota, reconhecidos pelos próprios autuantes, tendo o refazimento do lançamento, encontrado o valor residual que também foi reconhecido e pago pelo autuado. Infração 2 procedente em parte. O Recurso Voluntário, decorre de engano do Recorrente quanto ao entendimento da Resolução do voto recorrido. É que, formalmente, embora o valor julgado procedente no lançamento tenha sido pago pelo contribuinte, conforme demonstra extrato à fl. 483, há uma intimação para pagamento do valor julgado na Resolução, mas há a ressalva de que os valores recolhidos devem ser homologados pela autoridade competente. Recurso de Ofício **NÃO PROVADO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício, contra a decisão e piso que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração ora apreciado, lavrado em 15/06/2016, o qual formaliza lançamento de ofício de ICMS no valor de R\$859.136,84 além da multa de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 (08.38.01) - deixou 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), ocorrido de janeiro de 2011 a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$226.453,39, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (08.38.03) – procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento a menor, 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), ocorrido de janeiro de 2011 a

dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$632.683,45, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, nos seguintes termos abaixo colacionados:

VOTO

Em relação à infração 01, a lide remanescente 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.

O item 24 do Protocolo ICMS 109/09, vigente até 30/06/2012, estabelecia a inclusão no regime de substituição tributária para “Cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos; recados auto adesivos (LP note); papéis de presente - todos cortados em tamanho pronto para uso escolar e doméstico”. Com a redação dada pelo Protocolo ICMS 168/12, o correspondente item do Protocolo ICMS 109/09 passou a viger a partir de 01/07/2012 com a seguinte redação:

“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 também nos anos de 2012 e 2013, conforme a seguir:

“Cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos; recados auto adesivos (LP note); papéis de presente – todos cortados em tamanho pronto 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 estão submetidas ao regime de substituição tributária.

Em cumprimento à diligência requerida pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal, as autuantes refizeram o demonstrativo de débito da infração 01, 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.

No demonstrativo acostado à fl. 450, consta exigência fiscal referente à falta de retenção do ICMS das notas fiscais nº 74860, 74835 e 74909. Entretanto, o autuado trouxe cópias dos referidos documentos fiscais, das fls. 459 a 462, demonstrando que a retenção foi efetuada nos termos da legislação. Assim, restou como devida a falta de retenção apenas sobre as notas fiscais nº 64293 e 72987, ficando reconhecida como procedente em parte a infração 01 no valor de R\$453,97, conforme a seguir, devendo ser homologado pela autoridade competente o pagamento efetuado pelo autuado (fls. 279 e 280): DATA DE OCORRÊNCIA VALOR HISTÓRICO 05/2011 411,36 08/2011 42,61 TOTAL 453,97

Em relação à infração 02, após a análise da defesa pelas autuantes, com refazimento do demonstrativo de débito, não restou qualquer lide. As autuantes reconheceram acertadamente como indevida a MVA utilizada no cálculo do imposto sobre formulários contínuos e bobinas para fax (NCM 4811 e 4820.4), pois estes produtos eram tributados nas operações internas, na época dos fatos geradores, pela carga efetiva de 7%, conforme Anexo 5-A do RICMS/97 e alíneas “a” e “b” do inciso XIII do art. 266 do RICMS/12, devendo, portanto, ser aplicada a MVA-ST original.

A aplicação da alíquota interna efetiva de 7% na fórmula para cálculo da MVA ajustada nas saídas oriundas de São Paulo resulta na MVA correspondente a MVA aplicada nas operações internas. As autuantes acataram, também, as argumentações do autuado acerca do efetivo recolhimento do imposto sobre os produtos RINO A-4, ECO MILLENNIUM A4 e ficha ouro reciclado.

Assim, as autuantes refizeram o demonstrativo de débito da infração 02, reduzindo a exigência fiscal para R\$1.048,83, que já havia sido reconhecido e pago pelo autuado. Desse modo, reconheço como procedente em

parte a infração 02, ficando reduzido o lançamento fiscal para R\$1.048,83, nos termos do demonstrativo às fls. 376 e 377, devendo ser homologado pela autoridade competente os recolhimentos efetuados pelo autuado, conforme comprovantes das fls. 283 a 347.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento tributário para R\$1.502,82.

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.

A Junta recorreu de Ofício e Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão proferida pela primeira instância, alegando os seguintes argumentos:

Que no julgamento proferido pelo Acórdão JJF nº 0136-01/17, referida decisão consignou que a maior parte dos itens que compunham a Infração 1, já haviam sido excluídos, do Auto de Infração lavrado, antes do julgamento da defesa apresentada, pela primeira instância administrativa, isto porque tais itens dizem respeito a tributação realizada pelo Recorrente sobre bobinas e formulários contínuos, a qual se perfez de forma correta, não comportando o lançamento de ofício efetuado, tanto que o Auto de Infração teve o valor principal de R\$225.999,42 reduzido, como descrito, antes do julgamento proferido pelo acórdão aqui tratado.

Afirmou ainda o v. *decisum* proferido que o único valor de ICMS que não retido pelo Recorrente, e alusivo a chamada Infração 01 referiu-se às Notas Fiscais nºs 64293 e 72987, no valor principal de R\$453,97, e ***cujo pagamento o Recorrente fez quando apresentou sua defesa, conforme os documentos de fls. 279/280, exatamente porque reconheceu que por erro tal valor não foi recolhido.***

Já com relação à denominada Infração 02, o Acórdão JJF nº 0136-01/17 entendeu também que somente parte desta infração procede, ou seja, a que diz respeito ao recolhimento de ICMS em substituição tributária sobre os produtos RINO A-4, ECO MILLENIUM A-4 e ficha ouro reciclado, de modo que do valor original de R\$632.683,45, a infração somente é procedente no valor também original de R\$1.048,33, valor este reconhecido por aquela Junta de Julgamento, tanto que o Acórdão JJF nº 0136-01/17 REDUZIU O VALOR DO LANÇAMENTO, conforme consta dos parágrafos a seguir transcritos, para o patamar de R\$1.048,83, conforme demonstram os parágrafos a seguir transcritos.

"As atuantes acataram, também as argumentações do autuado acerca do efetivo recolhimento do imposto sobre os produtos RINO A-4, ECO MILLENIUM A4 e filha ouro reciclado. Assim as atuantes refizeram o demonstrativo de débito da infração 02, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 1.048,83, que já havia sido reconhecida e pago pelo autuado.

Desse modo, reconheço como procedente em parte a infração 02, ficando reduzido o lançamento fiscal para R\$ 1.048,83, nos termos do demonstrativo às fls. 376 e 377, devendo ser homologado pela autoridade competente os recolhimentos efetuados pelo autuado, conforme comprovantes das fls. 283 a 347." (grifou-se)

Além de reduzir o valor da exigência/lançamento atinente à Infração 02 para o patamar de R\$1.048,83, o Acórdão JJF nº 0136-01/17, ***reconheceu que o Recorrente já realizou o pagamento do valor mantido, conforme documentos de fls. 283 a 347, de modo que mais nada é devido nestes autos pelo Recorrente.***

É preciso dizer ainda que no mesmo Acórdão JJF nº 0136-01/17 constou que o Auto de Infração aqui tratado e o lançamento nele efetuado foram mantidos, em parte, no valor principal de R\$1.502,82, e, que o Recorrente deve ser intimado para pagar referido valor, acrescido de multa equivalente a 60% (sessenta por cento), tal como prevista no artigo 42, inciso II, letra "e" da Lei Estadual nº 7.014/96, e juros de mora nos termos da Lei Estadual nº 3.956/81.

Entretanto, o Recorrente demonstra a seguir que na específica questão tratada no parágrafo anterior, o Acórdão JJF nº 0136-01/17 merece REFORMA. De início é possível dizer que o Acórdão JJF nº 0136-01/17 ao determinar que o Recorrente seja intimado ao pagamento de imposto (ICMS) no valor de R\$1.502,82, acrescido de multa equivalente a 60% (sessenta por cento), tal como prevista no artigo 42, inciso II, letra "e" da Lei Estadual nº 7.014/96, e juros de mora nos termos da

Lei Estadual nº 3.956/81 se revelou contraditório.

Isto porque o valor de R\$1.502,82 a título de imposto, é na verdade produto da soma dos valores principais de R\$453,97 alusivo à chamada: Infração 01, e o valor de R\$1.048,83 referente à denominada: Infração 02, contudo, **ambos os valores também reconhecidos pelo Recorrente como devidos, foram pagos pelo Recorrente**, como expressamente reconheceu o Acórdão JJF nº 0136-01-17, que assim afirmou:

“No demonstrativo acostado à fl. 450, consta exigência fiscal referente à falta de retenção do ICMS das notas fiscais nº 74860, 74835 e 74909. Entretanto, o autuado trouxe cópias dos referidos documentos fiscais, das fls. 459 a 462, demonstrando que a retenção foi efetuada nos termos da legislação. Assim, restou como devida a fata de retenção apenas sobre as notas fiscais nº 64293 e 72987, ficando reconhecimento como procedente em parte a Infração 01 no valor de R\$ 453,97, conforme a seguir, devendo ser homologado pela autoridade competente o pagamento efetuado pelo autuado (fls. 279 e 280):

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
05/2011	411,36
08/2011	42,61
TOTAL	453,97

(...)

As atuantes acataram, também as argumentações do autuado acerca do efetivo recolhimento do imposto sobre os produtos RINO A-4, ECO MILLENIUM A4 e filha ouro reciclado. Assim as atuantes refizeram o demonstrativo de débito da infração 02, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 1.048,83, que já havia sido reconhecida e pago pelo autuado.

Desse modo, reconheço como procedente em parte a infração 02, ficando reduzido o lançamento fiscal para R\$ 1.048,83, nos termos do demonstrativo às fls. 376 e 377, devendo ser homologado pela autoridade competente os recolhimentos efetuados pelo autuado, conforme comprovantes das fls. 283 a 347.” (grifou-se)

Portanto, nesta hipótese e em relação aos dois valores principais e remanescentes da autuação: Infração 1 - R\$453,97, e, Infração 1 - R\$1.048,83 e que somados atingem a quantia principal de R\$1.502,80, e não R\$1.502,82, o Recorrente já fez o recolhimento destas exigências de imposto, acrescidas de multa e dos juros demora previstos na legislação deste respeitável Estado. De modo que o pagamento efetuado pelo Recorrente EXTINGUIU o crédito tributário, mantido nestes autos, e, nos termos do artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional, NÃO cabendo a exigência feita no Acórdão JJF nº 0136-01/17, no sentido do Recorrente pagar o valor de R\$1.502,82, acrescido de multa e juros, uma vez que referido valor já se encontra pago.

Por estas razões é medida de Direito que este recurso seja provido para que ocorra a reforma da decisão retro referida somente neste aspecto, e para que se reconheça que ante os pagamentos efetuados, nada mais é devido pelo Recorrente nestes autos.

Diante do exposto, o Recorrente requer se dignem os Ilustre Julgadores desta Câmara DER PROVIMENTO a este recurso para o fim de reformarem o v. Acórdão JJF nº 0136-01/17, tão somente para reconhecerem que os pagamentos comprovadamente efetuados pelo Recorrente às fls. 279/280 e 283/347 extinguiram o crédito tributário remanescente nestes autos e no valor principal de R\$1.502,80, e, que por tal motivo NADA mais é devido pelo Recorrente em relação ao lançamento aqui debatido, determinando-se ainda ao final o arquivamento deste processo.

VOTO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário, em Auto de Infração relativo à substituição tributária de produtos destinados a papelarias e material de uso escolar.

O voto de primeira instância faz uma recapitulação da legislação que envolve os protocolos ICMS 109/09 vigente até junho de 2012 e o Protocolo ICMS 168/12, e suas mudanças de redação - o primeiro com substituição tributária para cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos, recados auto adesivos, papéis de presente – todos cortados em tamanho para uso escolar e doméstico.

A seguir, a redação do protocolo que sucedeu o 109/09 fala em “cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos, recados auto adesivos, papéis de presentes – todos cortados em tamanho pronto para uso escolar e doméstico e cita as respectivas NCM.

O RICMS/2012 manteve a redação originária, dando claro direcionamento ao uso escolar ou doméstico, e não o fato de que sejam enviados para estabelecimentos comerciais. Assim, entendeu o julgamento recorrido, que o fator determinante para a inclusão na substituição tributária, é o tamanho do corte dado aos papéis, pois o uso escolar tem determinadas características de corte e tamanho.

De fato, fazendo pesquisas em sites diferentes dos que foram citados pelo Relator *a quo*, os papéis citados sempre são referenciados nos tamanhos de 500mm x 700mm. Feita a diligência para retirada dos papéis de tamanho superior, ficou comprovado que o Recorrente realmente recolheu o imposto no tamanho especificado como material escolar, restando apenas os valores reconhecidos de R\$453,97 que foi recolhido pelo autuado. Infração 1 Procedente em Parte.

A infração 2, decorreu de erro de MVA e alíquota, reconhecidos pelos próprios autuantes, tendo o refazimento do lançamento, encontrado o valor residual de R\$1.048,83 que também foi reconhecido e pago pelo autuado. Infração 2 Procedente em Parte.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, e mantenho a Decisão recorrida.

O Recurso Voluntário, decorre de engano do Recorrente quanto ao entendimento da Resolução do voto recorrido. É que, formalmente, embora o valor julgado procedente no lançamento (R\$1.502,82) tenha sido pago pelo contribuinte, conforme demonstra extrato à fl. 483, há uma intimação para pagamento do valor julgado na Resolução, mas há a ressalva de que os valores recolhidos devem ser homologados pela autoridade competente.

Assim, embora intimado a pagar, não se trata de não reconhecimento de valor já pago, mas tão somente uma formalidade expressa na resolução, que reconhece como Procedente Parcialmente, o valor exato que foi reconhecido e pago, quando então se intima o valor julgado a ser pago, mas com expresso comando de homologação de valores recolhidos, e os valores do Recurso Voluntário comprovadamente já foram pagos.

Face ao exposto, resta PREJUDICADO o Recurso Voluntário pela perda do objeto, visto haver reconhecimento e comprovação do pagamento do valor julgado como devido no lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281066.0003/16-2, lavrado contra **BIGNARDI – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA.**, no valor de **R\$1.502,82**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão e, posteriormente, encaminhar os autos para a devida homologação dos recolhimentos efetuados pela autoridade competente.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS