

A. I. Nº - 269358.0003/11-5
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
AUTUANTE - JOSÉ LUIS SOUSA SANTOS
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET 03.08.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0202-05/11

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. VENDAS PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OU AMBULANTES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Somente é admitido o benefício da redução de alíquota de 17% para 7%, previsto no art. 51, I, “c”, do RICMS/BA, nas saídas do estabelecimento industrial ou da filial atacadista equiparada, que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, inadmissível a interpretação extensiva para incluir a comercialização de mercadorias oriundas de outras sociedades empresárias, ainda que do mesmo grupo empresarial. Ausência da condição para fruição do benefício fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 04/04/2011 para constituir o crédito tributário em conformidade com as razões descritas a seguir: *“Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 655.333,64, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda que o estabelecimento auditado, filial atacadista de indústria, praticou operações de venda de mercadorias a Microempresas, Empresas de Pequeno Porte, Ambulantes adotando a alíquota favorecida de 7%, com relação a mercadorias adquiridas de terceiros (não fabricados pela mesma), em desacordo com o disposto no artigo 51, § 1º, I, RICMS BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme Demonstrativo Anexo I, parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração”*.

O autuado, às fls. 408 a 426, através de advogado com mandato de procuração, fl. 450, apresentou defesa, e inicialmente, faz um breve relato da infração e argúi sobre a necessidade de cancelamento da autuação por ausência de motivação em virtude da falta de liquidez do lançamento e descompasso entre a descrição dos fatos e o cálculo do crédito tributário.

Reclama que na descrição da infração o fisco admite que a empresa praticou a alíquota de 7%, quando, no seu entendimento, deveria ter sido adotada a alíquota cheia de 17%, jamais poderia exigir nos cálculos do crédito tributário, como fez, tributo sob a alíquota cheia, mas apenas o diferencial de alíquotas de 10%.

Desta forma, entende que o auto é nulo, conforme apregoa o art. 18, IV, “a”, RPAF BA.

Diz que a descrição da autuação se deu de forma ampla, genérica e desmotivada, a permitir interpretações distintas: (i) seriam as mercadorias objeto de comercialização, advindas de empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial do estabelecimento autuado, ou; (ii) estaria a Fiscalização considerando se trataram de empresas distintas?

Indaga, qual seria a abrangência do termo *“mercadorias adquiridas de terceiros (não fabricados pela mesma)”* ao ver do Fisco Baiano?

Quais foram os mecanismos de fiscalização a dar embasamento à pretensão fiscal?

Entende que a narrativa elaborada projeta no Auto de Infração assertivas vagas e tendenciosas, sem permitir compreender o real motivo que deu ensejo à autuação. Assim, diz, que o presente Auto de Infração carece de motivação como requisito de validade, na medida que não demonstra regularmente os motivos que propiciaram a intervenção fiscal, em desacordo com art. 3º, CTN.

Diz imperioso que a Fiscalização e o Processo Administrativo Tributário, na busca da verdade material, tenham como pressuposto a existência dos motivos e que os mesmos sejam regularmente demonstrados (motivação), pois somente assim o ato administrativo do lançamento pode se revestir das garantias que a lei lhe outorga, sem prejuízo dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Conclui estar diante de Auto de Infração que não contém elementos suficientes para determinar, “com segurança”, a infração, conforme art. 18, IV, “a”, RPAF BA.

No mérito, argumenta que a controvérsia dos autos reside na extensão ou não da redução de alíquota, prevista no art. 51, RICMS/BA, para o estabelecimento autuado. Tal dispositivo apregoa que a redução de alíquota é devida aos estabelecimentos industriais e àqueles equiparados à industriais. Transcrevendo o art. 51, I e o seu § 1º, I, RICMS BA.

Invoca que tal dispositivo, em respeito ao art. 111, CTN, deve ser interpretado de forma literal, o que torna a solução do presente caso extremamente óbvia, posto que, apesar de colocado como formalmente atacadista, o estabelecimento autuado funciona como verdadeiro braço ou posto avançado de indústria, o que reforça sua natureza industrial. Nesse sentido o DOC.04.

Alternativamente, diz que é forçoso reconhecer sua equiparação industrial, igualmente fazendo jus à redução de alíquota, nos exatos termos do § 1º do art. 51, RICMS/BA, conforme DOC. 05.

Interpreta que a equiparação não se dá apenas nas operações de saída dos produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, porque o benefício fiscal em comento não é direcionado à qualificação de produtos ou operações, mas à qualificação do estabelecimento: exerce-se comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, equipara-se a industrial, fazendo jus à redução de alíquota sempre que vender para microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes.

Indica para suprimir divergência sobre a matéria consulta dirigida à Administração Tributária do Estado da Bahia, conforme DOC 06, aduzindo que a força jurídica da consulta em comento reside, sobremaneira, no art. 100, CTN, que dispõe sobre as normas complementares de direito tributária.

Afirma que a redução de alíquotas é essencial para a realização dos ditames constitucionais de favorecimento de empresas menores, nos termos do art. 170, incisos IV, VII, VIII, e, sobretudo, o inciso IX, da CF/88.

Observa que as saídas glosadas relacionam-se a entradas de produtos industrializados oriundos de estabelecimentos do mesmo GRUPO EMPRESARIAL da autuada, conforme DOC 07, e do ponto de vista jurídico, o benefício se aplica também a saídas de mercadorias oriundas de indústrias do mesmo grupo empresarial.

Diz que a multa deve ser cancelada ou, alternativamente, reduzida para 30% sobre o valor do imposto eventualmente devido, discorrendo sobre a proibição de confisco, com socorro na jurisprudência e na doutrina, inclusive de um dos subscritores desta peça, o professor Sacha Calmon Navarro Coelho, em palestra proferida no III Congresso Nacional da Associação Brasileira de Direito Tributário.

Conclui, reiterando os pedidos retro referenciados e requer o cadastramento do advogado EDUARDO FRAGA, OAB/BA 10.658, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade (art. 236, §1º do CPC), com endereço na Travessa Santa Bárbara, 04, Ed. Aliança Comercial, 9º andar, Comércio, CEP 40.015-190, Salvador BA.

O autuante, fls. 642 a 657, ao prestar informação fiscal, narra a infração, os termos da impugnação e firma que a pretensão desconstituir a infração por ausência de motivação revela-se sem propósito. De fato, o débito exigido se refere à diferença de 10% sobre o valor de operações tributadas pela empresa a 7% quando correto a aplicação de 17%. Demonstrativo de fls. 06/400 evidencia analiticamente toda a rotina de cálculo do débito tributário exigido, rotina essa bem compreendida pela empresa quando do desenvolvimento do trabalho de auditoria fiscal bem como no ato final de ciência do lançamento.

Explica que a alíquota de 17% constante do demonstrativo de débito reflete tão somente a peculiaridade técnica de inserção dos dados no software oficial de lavratura de Auto de Infração disponibilizado pelo Estado da Bahia, que historicamente exige redução a uma das alíquotas previstas nos artigos 50/51 do RICMS/BA. A diferença que se exige é comprovadamente de 10%, sobre as operações que indica.

Diz que da descrição dos fatos sobressai claramente que o objeto da autuação são operações de venda de mercadorias objetivamente indicadas, não fabricadas pela empresa, para as quais houve a aplicação indevida da alíquota excepcional de 7% quando o correto seria a aplicação da alíquota cheia de 17%.

Aduz, mais do que motivo para a prática do ato administrativo de lançamento é evidente no presente caso a existência de motivação, estando indicado o fundamento de fato (a existência objetiva de operações de venda de mercadorias não fabricadas pela empresa), a fundamentação legal (o artigo 51, parágrafo 1º, RICMS BA) e a correlação lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado (a autuação).

Explica que lançamento tributário é ato administrativo vinculado, aquele em que há a aplicação automática da lei por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do agente público; a simples menção do fato e da regra de direito aplicável pode ser suficiente, ficando a motivação implícita, em face do preenchimento dos requisitos previstos pela norma.

Diz que no mérito melhor fica evidente o equívoco das pretensões da impugnante. Assente que inexistente dúvida quanto à condição de filial atacadista de indústria da autuada e o Fisco não desconheceu este fato. Esta condição subjetiva afirmada pela impugnante não é objeto de questionamento, para a aplicação da alíquota favorecida de 7%, prevista no artigo 51, Inciso I, alínea “c” par. 1º, Inciso I, do RICMS/BA. O problema reside na interpretação extensiva pretendida pelo autuado, uma vez que os produtos ou mercadorias merecedores da redução devem ser aqueles fabricados pela indústria.

Lembra que em manifesto equivoco, a impugnante deu ao vocábulo empresa empregado no texto no sentido de “sociedade empresária”, uma vez que na linguagem do direito empresarial “empresa” é conceituada como uma “atividade”, conforme de depreende do art. 966 do vigente Código Civil, o extensivo sentido de “grupo empresarial”. Desse modo foi aplicada a alíquota favorecida não só sobre as operações com mercadorias fabricadas pela sociedade empresária ARCELORMITTAL BRASIL S/A, mas, também sobre operações com mercadorias fabricadas ou oriundas de outras sociedades empresárias pertencentes ao mesmo “grupo empresarial”.

Diz que a impugnante, por força do art. 111, CTN, quer alargar o alcance do termo “empresa” para nela albergar operações do “grupo empresarial” que o legislador não contemplou. O legislador disse apenas “empresa” no sentido claro de âmbito da mesma “sociedade empresária”. Cita, nesse sentido, as palavras do mestre.

Hugo de Brito Machado, para quem *“o direito excepcional deve ser interpretado literalmente, e este princípio de hermenêutica justifica a regra do art. 111, CTN, impondo a interpretação literal”*.

Completa o autuante que a natureza jurídica do artigo 51, Inciso I, alínea “c” parágrafo 1º, I, RICMS/BA, veicula uma isenção parcial ao conferir às operações por ela individualizadas uma redução de alíquota de 17% (a regra geral) para 7% (regra excepcional).

Informa que as mercadorias elencadas no demonstrativo Anexo I não são fabricadas pelo estabelecimento autuado, conforme se depreende do seu livro Registro de Entradas, notas fiscais eletrônicas de entrada e saída juntadas (arquivo anexo) e sistema de codificação dos produtos e mercadorias utilizadas pela empresa (Registro 75 do SINTEGRA). Em tal sistema de codificação as mercadorias identificadas por 6 (seis) dígitos numéricos são fabricadas pela sociedade empresária ARCELORMITTAL BRASIL S/A. Não há mercadoria identificada com seis dígitos no sobredito demonstrativo. As mercadorias identificadas com 5 (cinco) dígitos numéricos, aí sim integrantes do referido demonstrativo analítico, não são fabricadas pela ARCELORMITTAL BRASIL S/A, sendo oriundas de outras sociedades empresárias e, por conseguinte, não são merecedoras da alíquota favorecida de 7%, eis que não satisfazem ao requisito objetivo para tal.

Lista as sociedades empresárias de onde são oriundas tais mercadorias com inscrição no CNPJ anexas. BELGO BEKAERT NORDESTE S/A - CNPJ BÁSICO: 14.044.853; BELGO BEKAERT ARAMES LTDA. CNPJ BÁSICO: 61.074.506; MANCHESTER TUBOS E PERFILADOS S/A - CNPJ BÁSICO: 25.878.901; SOLUÇÕES EM AÇO USIMINAS S/A - CNPJ BÁSICO: 42.956.441; MÉTODO LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA. - CNPJ BÁSICO: 02.471.537;

Observa que sociedades empresárias atacadistas, não filiais de indústria, ao praticarem operações com microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, são obrigadas a praticarem a alíquota cheia de 17%, eis que tais operações não estão alcançadas pela citada norma redutora de carga tributária. O legislador não incluiu tais operações no benefício porque ao exercer sua competência específica, se subordinando às finalidades do art. 170, Inciso IX, da Carta Magna, também elegeu legitimamente como alvo o seu próprio desenvolvimento econômico industrial. Daí ter excepcionado da alíquota cheia de 17% apenas as operações que tenham por destino àqueles entes empresariais, mas com origem em indústria ou, por extensão, suas filiais atacadistas. São evidentes os objetivos extrafiscais visados e conjugados.

Conclui que pretender a impugnante a alíquota de 7% para operações ditas “meramente atacadistas” é colocar-se em situação de vantagem fiscal indevida face às demais empresas meramente atacadistas, com violação frontal ao disposto no art. 5º caput c/c art. 150, Inciso II, da Constituição Federal (princípio da isonomia).

É pretender um tratamento desigual para uma situação igual. Se o legislador infraconstitucional não pode fazer isso, imagine o contribuinte.

Com relação à multa alegada confiscatória, lembra o disposto no artigo 167, Inciso I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e da redução prevista no artigo 45, da Lei Estadual nº 7.014/96.

Finaliza pela procedência integral do lançamento nos termos em que constituído.

O autuado volta a manifestar-se às fls. 927/935, reiterando os termos da autuação, da Informação Fiscal, pontuando-as com os argumentos expedidos na impugnação.

Volta a citar regra interpretativa do art. 111 do CTN e argúi que o Fisco insiste em dizer que a interpretação literal implica que a filial atacadista só se equipara a industrial se exerce somente o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa.

Diz que tal entendimento significa ignorar a literalidade da lei, pois o dispositivo não restringe a equiparação às filiais atacadistas que comercializem somente produtos industrializados pela mesma empresa; se fosse esse o caso, o dispositivo seria: “*equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça apenas o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa*”. Conclui que não é esse o caso.

Defende que “*o respeito à literalidade da lei implica afirmar que, se a filial atacadista comercializa produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, ela faz jus à redução de alíquota - ainda que comercialize também produtos de outras empresas*”.

Assente que esse é o caso dos autos e o próprio fisco admite que a filial comercializa produtos oriundos produzidos por outro estabelecimento da mesma empresa – são os produtos com código interno de cinco dígitos a que alude o Fisco em sua manifestação.

Transcreve consulta à Administração Tributária do Estado da Bahia, sublinhando trecho da resposta nos seguintes termos: “*O estabelecimento filial atacadista que comercialize produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, fica equiparado a industrial para efeito de aplicação da alíquota de 7% em comento*”.

Identificando que a consulta confirma que se equipara a industrial quem comercializa produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, concluindo que a redução de alíquota é relativa à natureza do estabelecimento, e não das operações particularizadas. Diz que é mais um fundamento jurídico para o cancelamento da autuação.

Insiste que a interpretação do art. 51 deve se iniciar na técnica da literalidade, mas a ela não pode se resumir devendo inclinar em favor do autuado como decorrência da interpretação teleológica para que não se amesquinhe, em última análise, o art. 170 da Lei Maior.

Sobre a posição fiscal acerca de seu pedido de cancelamento da multa formulado, diz que a vedação do art. 167, I, do RPAF não pode significar inobservância da Lei Maior, mais especialmente em razão da inocorrência da infração alegada, à sua boa-fé, posto que, de fato, não optou pelo pagamento da infração com a qual não poderia concordar.

Reitera os pedidos expedidos anteriormente.

Em intervenção de fls. 938/954, o Auditor Fiscal reitera as Informações procedidas na Informação Fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS recolhido a menos, no valor de R\$655.333,64, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, concernentes às operações de venda de mercadorias a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, adotando a alíquota favorecida de 7%, com relação àquelas adquiridas de terceiros, em desacordo com o disposto no artigo 51, § 1º, I, RICMS BA. Inconformado, o sujeito passivo apresenta tempestivamente razões de defesa, cuja lide formada será objeto de nossa apreciação, cumprindo, antes, a análise das questões adjetivas suscitadas.

Reclama o impugnante que na descrição da infração, o fisco acusa-o da prática de operações com imposição da alíquota de 7%, quando deveria ser adotada a alíquota de 17%; cabível, na hipótese, apenas a diferencial de 10%. O crédito tributário, no entanto, foi exigido na alíquota cheia de 17%; além disso, a autuação foi descrita de forma genérica, desmotivada com assertivas vagas e tendenciosas, inquinando-o à nulidade, nos termos do art. 18, IV, “a”, RPAF BA.

Não encontro no presente Auto de Infração, quaisquer motivos que o condene à nulidade. Na sua lavratura foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, RPAF/BA, com a entrega ao sujeito passivo dos papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário, conforme ciência de recebimentos dos demonstrativos constantes nos autos, tendo a infração sido descrita de forma clara, estando fundamentada nos demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a acusação fiscal, determinando com segurança, em contrário da alegação defensiva, a infração e o infrator. Foram assegurados todos os direitos processuais, permitindo o contraditório e exercendo o seu direito de ampla defesa, cabendo-lhe exercitar a sua defesa com os elementos de provas de que dispunha e seguindo o raciocínio que melhor lhe aprouve para a impugnação dos autos, sem qualquer reserva, estabelecendo-se a lide fiscal-tributária dentro do devido processo legal.

O lançamento de ofício está revestido das formalidades legais com a indicação de sua motivação, tanto que o autuado compreendeu e se defendeu do que foi acusado. A alíquota de 17% constante do demonstrativo de débito reflete tão somente a inserção dos dados no software oficial de

lavratura de Auto de Infração disponibilizado pelo Estado da Bahia, que exige redução a alíquota de 17% prevista no artigo 50, I, RICMS/BA. A diferença que se exige é exatamente 10%, sobre as operações indicadas, não havendo qualquer prejuízo formal ou material em desfavor do autuado, face à tal circunstância.

Portanto, não se apresenta o Auto de Infração em tela maculado por qualquer das situações de nulidades elencadas na legislação, incisos I a IV, art. 18, RPAF BA. Por isso, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

No mérito é imputado ao sujeito passivo o recolhimento a menos ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota de 7%, quando das operações de saídas de mercadorias destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte ou ambulantes, conforme previsto no § 1º do art. 51, I, “c”, RICMS/BA (art. 16, I, “c”, Lei nº 7.014/96), uma vez que a redução da alíquota é cabível nas saídas diretamente do estabelecimento industrial ou do estabelecimento a este equiparado. Agindo de forma diversa, o fisco entendeu que a alíquota a ser aplicada é de 17%.

Nas razões, o argumento defensivo é que a redução, objeto da lide, é legítima, uma vez que, apesar de formalmente atacadista, o estabelecimento autuado funciona como verdadeiro braço ou posto avançado da indústria, reforçando sua natureza industrial, fazendo jus à redução de alíquota, nos exatos termos do § 1º do art. 51, RICMS/BA.

O Auditor Fiscal argüi, à seu turno, que os produtos beneficiados são aqueles produzidos no estabelecimento industrial, equiparando-se a este, a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa; no caso, o benefício da redução foi estendido indevidamente às operações com mercadorias fabricadas ou oriundas de outras sociedades empresárias pertencentes ao mesmo “grupo empresarial”, o que não cabe na previsão legal.

Para melhor entender o alcance do dispositivo que concedeu o benefício, oportuno transcrevê-lo:

“Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% nas operações com:

(...)

c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual, exceto em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, II e IV) e de mercadorias consideradas supérfluas.

§ 1º Para efeito e como condição de aplicação da alíquota de 7%, em função do previsto na alínea “c” do inciso I deste artigo:

I - equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa”.

II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior obriga-se a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Diante da legislação posta, entendemos que a aplicação da alíquota excepcional de 7% concedida a estabelecimentos industriais na destinação de mercadorias a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, objetiva ao atendimento do princípio constitucional norteador da ordem econômica insculpida na Carta Constitucional, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, constituídas e presentes no país (art. 170, IX, CF 88).

Assim é que, como condição para aplicação da alíquota de 7%, em substituição a alíquota ordinária de 17%, o estabelecimento industrial ou seu equiparado, quando for o caso, deverá repassar a redução da carga tributária ao estabelecimento adquirente da mercadoria, a teor do inciso II, § 1º do artigo retro transcrito.

A regra de redução da carga tributária não tem como destino o estabelecimento industrial, mesmo porque, o próprio comando normativo se encarrega de estender o benefício a outro estabelecimento que se lhe equipare; tampouco encontra limite em determinadas mercadorias ou produtos, posto que excetua apenas as saídas de mercadorias substituídas e as supérfluas. Importa que o estabelecimento industrial ou sua filial atacadista, ao vender para a pequena empresa, faça-a a um preço menor, porque desonerado de parcela do tributo.

Crucial observar que toda a espécie de redução tributária revela conveniências na concretização de interesses, beneficiando situações merecedoras de tratamento privilegiado. No caso concreto, a redução da alíquota de ICMS de 17% para 7%, nas saídas de mercadorias de estabelecimentos industriais, situados neste Estado, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, é benefício que atenua a carga tributária e viabiliza preocupação da Fazenda Estadual na sustentabilidade e preservação das micro e pequenas empresas.

Para fins de usufruir a redução do ICMS em questão, a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, foi equiparada a estabelecimento industrial, por indicação do mesmo instrumento da legislação que distinguiu o benefício fiscal (art.51, § 1º, I, RICMS BA)

Nessa quadra, impertinente a pretensão do autuado em alargar a abrangência do benefício, sob a sustentação de que se trata de *“filial atacadista que comercializa produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, e faz jus à redução de alíquota - ainda que comercialize também produtos de outras empresas”* Argúi em sua defesa que o texto não diz: *“equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça apenas o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa”*.

Parece-nos claro que a redução de alíquotas retro referenciada contida na Lei nº 7.014/96 (art. 16, I, “c”) e no RICMS/BA (§ 1º do art. 51, I, “c”) não alcança todos os produtos comercializados pelo autuado, mas apenas aqueles “produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa”, ainda que não tenha o texto firmado o advérbio de exclusão **apenas**, como é a alegação defensiva.

O benefício fiscal ocorre nas saídas para a indústria quando comercialize para micro, pequenas empresas e ambulantes; benefício estendido para a filial atacadista, equiparada à indústria, justamente porque faz o papel comercial da indústria, segundo diz o texto: *“que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa”*.

Desta forma, não poderia o autuado entender que a equiparação valeria para comercialização de mercadorias oriundas de outras sociedades empresárias, valendo-se do entendimento extensivo de forma a abarcar situações que não estejam contidas na norma.

Ademais, por se tratar de matéria de nítido cunho excepcional à regra geral de incidência do imposto, as saídas com carga tributária reduzida não admitem interpretação extensiva, o recurso da analogia, nem integração por equidade, sendo vedado ao intérprete ampliar e mesmo restringir o alcance da norma, devendo limitar-se à sua textualidade, em homenagem ao próprio princípio legal. É o que expressa o artigo 111, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, entendo que laborou em grave equívoco o autuado ao estender a carga tributária reduzida de 7%, nas saídas dos produtos adquiridos de outras sociedades empresárias, ainda que possam pertencer ao mesmo grupo societário, mas diversos dos *“produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa”*. Tais produtos foram apurados nos livros fiscais e no sistema eletrônico (registro 75 SINTEGRA), através da codificação com 5 dígitos, indicativo daqueles não fabricados pela ARCELORMITTAL BRASIL S/A.

Caracterizada, assim, a infração e procedente é a exigência tributária de recolhimento a menos de ICMS, nas saídas de mercadorias destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes com redução de alíquota para 7%, no valor R\$ 653.333,64.

Com relação à multa aplicada, pede o sujeito passivo seu cancelamento ou redução para 30%. Constatado que a aplicação da multa decorre do descumprimento da obrigação principal, inexistindo qualquer ilegalidade na sua exigência, posto que prevista no artigo 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96. As alegações de caráter confiscatório não serão apreciadas, em função da já mencionada previsão legal e em face do disposto no artigo 167, inciso I, RPAF BA. Considere-se, todavia, a possibilidade de reduções da multa prevista na própria legislação que a instituiu, no caso de pagamento do imposto exigido.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações e notificações pertinentes ao presente processo sejam encaminhadas ao endereço do EDUARDO FRAGA, OAB/BA 10.658, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Ressalto, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269358.0003/11-5**, lavrado contra **ARCELORMITTAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$655.333,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA