

A. I. Nº - 269358.0002/11-9  
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S/A  
AUTUANTE - JOSÉ LUIS SOUSA SANTOS  
ORIGEM - IFEP-DAT/SUL  
INTERNET - 09. 09. 2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0244-01/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA. Infração não impugnada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS DE PRODUTOS FABRICADOS POR ESTE BELEZIMENTOS NÃO PERTENCENTES À MESMA EMPRESA. Restou comprovado que as operações de saídas relacionadas na autuação e destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes eram referentes a mercadorias industrializadas por estabelecimentos não pertencentes à mesma empresa, mas sim ao mesmo grupo empresarial. Nessa situação, não é cabível a aplicação da alíquota de 7%. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado, em 29/03/2011, exige ICMS, no valor de R\$ 110.974,57, e multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 14.144,81, em decorrência das seguintes irregularidades:

1- “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.” Foi aplicada multa no valor de R\$ 14.144,81, equivalente a 60% do imposto que deixou de ser recolhido tempestivamente. Fato ocorrido nos meses de março, junho, agosto e setembro de 2009.

2- Recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 103.695,17, mais multa de 60%.

Consta que o estabelecimento auditado, filial atacadista de indústria, praticou operações de venda de mercadorias a microempresas, empresas de pequeno porte e/ou ambulantes, adotando a alíquota de 7%, com relação a mercadorias adquiridas de terceiros (não fabricadas pelo auditado), em desacordo com o disposto no art. 51, § 1º, I, do RICMS-BA, conforme o Anexo II do Auto de Infração (fls. 17 a 111).

3- Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo

do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a abril de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 6.606,00, mais multa de 60%.

4. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de maio de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 370,00, mais multa de 60%.

5. Realização de operação com mercadorias tributáveis, caracterizada como não tributáveis, nos meses de abril e maio de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 303,40.

O autuado, por meio de advogados legalmente constituídos, apresenta a defesa de fls. 131 a 147 e, inicialmente, reconhece, como procedentes, as infrações 1, 3, 4 e 5.

Quanto à infração 2, o autuado, preliminarmente suscita a nulidade do Auto de Infração, em virtude de falta de liquidez do lançamento e de descompasso entre a descrição da infração e o cálculo do crédito tributário. Sustenta que foi utilizada a alíquota de 17%, quando, segundo a descrição dos fatos, deveria ter sido empregada apenas a diferença de alíquota, isto é, 10%. Assevera que esse fato, a teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, acarreta a nulidade desse item do lançamento.

Ainda em preliminar, argui a nulidade da infração 2, sob o argumento de que a descrição do fato se deu de forma ampla, genérica e desmotivada, permitindo interpretações distintas. Transcreve a descrição dos fatos feita pelo autuante e, em seguida, afirma que não há como se saber se seriam as mercadorias comercializadas advindas de empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial do estabelecimento autuado, ou se estaria a fiscalização considerando que se tratava de empresas distintas. Frisa que não sabe quais foram os mecanismos de fiscalização utilizados para dar embasamento à pretensão fiscal. Assevera que o Auto de Infração carece de motivação, pois não evidencia os motivos que propiciaram a intervenção fiscal. Conclui que a autuação não traz os elementos que indiquem sua fundamentação jurídica e fática e, portanto, deve ser anulado por ausência de motivação e por não conter elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração, a teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Adentrando no mérito, o autuado transcreve o disposto no art. 51, I, “c”, §1º, I, do RICMS-BA, e, em seguida, afirma que tal dispositivo deve ser interpretado de forma literal.

Frisa que, apesar de colocado formalmente como atacadista, o estabelecimento autuado funciona como verdadeiro braço ou posto avançado de indústria, o que diz reforçar a sua natureza industrial. Para robustecer o seu entendimento, anexa, às fls. 183 a 284, fotocópia do seu livro Registro de Apuração de IPI. Conclui que, dessa forma, a alíquota reduzida de 7% foi corretamente utilizada pelo estabelecimento autuado nas suas saídas, segundo o teor literal do art. 51, I, “c”, do RICMS-BA.

Assevera que, mesmo se for desconsiderado o seu caráter industrial, está equiparado a industrial e, portanto, faz jus à redução de alíquota. Explica que o disposto no §1º do art. 51 do RICMS-BA equipara a estabelecimento industrial a filial *atacadista que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa*. Diz que, conforme comprovam os documentos anexados às fls. 286 a 315, exerce o comércio de produtos industrializados pela Arcelormittal Brasil S/A e, portanto, equipara-se a industrial. Frisa que o benefício fiscal em comento não é direcionado à qualificação de produtos ou operações, mas à qualificação do estabelecimento: se exerce 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.

Ressalta que a infração em tela deve ser julgada improcedente, já que o estabelecimento fiscalizado, pelo seu caráter industrial ou equiparado a industrial, faz jus à alíquota reduzida que praticou, sob pena de violação ao disposto no art. 111 do CTN e do art. 51 do RICMS-BA.

Informa que dirigiu consulta à Administração Tributária do Estado da Bahia (fls. 317 a 319), na qual foi informado que se equipara a industrial quem comercializa produtos industrializados por outro

estabelecimento da mesma empresa. Diz que, dessa forma, a redução de alíquota é relativa à natureza do estabelecimento, e não das operações particularizadas. Frisa que a força jurídica desta consulta reside no art. 100 do CTN, que dispõe sobre as normas complementares de direito tributário, cujo teor reproduziu. Reitera que, assim, a infração em comento deve ser julgada improcedente.

Menciona que a aplicação da alíquota reduzida é essencial à realização dos ditames constitucionais de favorecimento de empresas menores. Transcreve o disposto no art. 170, inc. IX, da Constituição Federal. Frisa que a Fiscalização não pode ignorar a importância social do cumprimento deste preceito constitucional.

Afirma que as saídas glosadas relacionam-se a entradas de produtos industrializados oriundos de estabelecimentos do mesmo grupo empresarial, conforme documentos acostados às fls. 321 a 361.

Diz que a multa indicada na autuação deve ser cancelada, pela inocorrência do fato tipificado e em respeito à vedação de confisco, prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal. Cita jurisprudência do STF, discorre sobre confisco e reproduz farta doutrina. Destaca que as penalidades aplicadas no Auto de Infração, no percentual de 60%, têm o caráter de confisco e violam a propriedade privada e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sustenta que as multas indicadas na autuação devem ser reduzidas para o limite de 30%. Aduz que a sua boa-fé impõe a exclusão ou a redução das multas por força da equidade.

Ao finalizar, o autuado solicita que: seja homologado o pagamento das infrações 1, 3, 4 e 5, com a sua exclusão do correspondente crédito tributário; seja cancelado o Auto de Infração por ausência de motivação; no mérito, seja declarado improcedente o lançamento em face do caráter industrial ou equiparado a industrial da empresa, ou, sucessivamente, tendo em vista a finalidade do benefício e o fato das saídas se relacionarem a entradas de produtos industrializados por empresas do mesmo grupo empresarial; que as multas sejam canceladas ou que sejam reduzidas a patamares razoáveis e não-confiscatórios.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 367 a 384) e, após descrever as infrações e os argumentos defensivos, diz que em relação às infrações 1, 3, 4 e 5 o litígio não se estabelece, estando o crédito tributário correspondente definitivamente constituído na esfera administrativa.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada na defesa, o autuante explica que o débito exigido na infração em comento é de 10% do valor de operações tributadas indevidamente a 7%, conforme o demonstrativo de fls. 19 a 111, que evidencia analiticamente o cálculo do débito tributário. Diz que a alíquota de 17%, constante do Demonstrativo de Débito que integra o Auto de Infração, reflete uma peculiaridade técnica de inserção dos dados no *software* oficial de lavratura de Auto de Infração disponibilizado pelo Estado da Bahia, que exige redução a uma das alíquotas previstas nos artigos 50/51 do RICMS-BA. Afirma que, desse modo, não há contradição nem desconexão entre a descrição do fato constante do Auto de Infração com o fato descrito no levantamento dos valores do crédito tributário. Frisa que é inaplicável ao caso o disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, pois o lançamento contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Sustenta que o argumento da ausência de motivação para a autuação não merece acolhimento, uma vez que a narração do fato constante do Auto de Infração individualiza com a necessária precisão o objeto da autuação. Diz que, da descrição dos fatos, constata-se que o objeto da autuação são as 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 utilização da alíquota cheia de 17%.

Diz que no lançamento estão presentes todos os requisitos, quais sejam: o ato foi praticado por agente legalmente competente; a forma é a prescrita pela legislação de regência (Dec. 7629/99, arts. 38/47); o motivo (fim mediato) foi a cessação de prática elisiva não admitida; o objeto (fim imediato) a exigência do imposto indevidamente elidido; a finalidade (sempre invariável: o interesse público) a preservação do interesse da Fazenda Pública Estadual.

Assevera que no lançamento estão indicados o fundamento de fato (a ocorrência de operações de venda de mercadorias não fabricadas pela empresa), a fundamentação legal (o art. 51, §1º, do RICMS-BA) e a correlação lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado (a autuação).

Adentrando no mérito, diz que inexiste dúvida quanto à condição de filial atacadista de indústria do autuado e que o Fisco não desconheceu este fato. Após transcrever o disposto no art. 51, I, “c”, §1º, I, do RICMS-BA, explica que, se o estabelecimento auditado, filial 117 da indústria Arcelormittal Brasil S/A transacionasse apenas com produtos fabricados pela mesma, a infração em comento não existiria. Diz que, no entanto, as operações existiram, foram analisadas e consideradas consentâneas com os dispositivos citados e outros afins.

Ressalta que o citado dispositivo regulamentar exige que os produtos merecedores da redução em tela devem ser aqueles fabricados pela sua indústria, isto é, fabricados pela empresa. Afirma que, indevidamente, 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, segundo se afirma, ao mesmo “grupo empresarial”.

Salienta que o atuado não pode entender “grupo empresarial” onde o legislador disse apenas “empresa” no sentido claro de âmbito da mesma “sociedade empresária”. Cita doutrina acerca de interpretação literal. Aduz que a natureza jurídica do disposto no art. 51, I, “c”, §1º, I, do RICMS-BA, é uma espécie de isenção parcial, pois confere às operações por ela individualizadas uma redução de alíquota de 17% (a regra geral) para 7% (regra excepcional).

Destaca que as mercadorias elencadas no Anexo II do Auto de Infração não foram fabricadas pela Arcelormittal Brasil S/A, conforme se depreende do seu livro Registro de Entradas (fls. 385 a 465), notas fiscais eletrônicas de entrada e de saída juntadas (arquivo anexado à fl. 531) e sistema de codificação individualizador dos produtos e mercadorias, utilizado pela empresa (Registro 75 do Sintegra, acostado às fls. 466 a 477). Explica que em tal sistema de codificação as mercadorias identificadas por seis dígitos são fabricadas pela sociedade empresária Arcelormittal Brasil S/A, porém não há mercadoria identificada com seis dígitos nesse referido Anexo. As mercadorias identificadas com cinco dígitos, integrantes do referido Anexo, não são fabricadas pela Arcelormittal, sendo oriundas de outras sociedades empresárias e, por conseguinte, não são merecedoras da alíquota de 7%, pois não satisfazem ao requisito objetivo para tal. Diz que são as seguintes as sociedades empresárias de onde são oriundas (fichas de inscrição no CNPJ anexadas às fls. 478 a 481): BELGO BEKAERT NORDESTE S/A - CNPJ BÁSICO: 14.044.853; BELGO BEKAERT ARAMES LTDA. CNPJ BÁSICO: 61.074.506; MANCHESTER TUBOS E PERFILEADOS S/A - CNPJ BÁSICO: 25.878.901; MÉTODO LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA. - CNPJ BÁSICO: 02.471.537.

Enfatiza que o autuado utilizar a alíquota de 7% para operações ditas “meramente atacadistas” é colocar-se em situação de vantagem fiscal indevida face às demais empresas meramente atacadistas, violando, assim, o princípio da isonomia.

Quanto à multa aplicada, o autuante diz que o argumento defensivo não pode ser apreciado na seara administrativa, conforme previsto no art. 167, I, do RPAF/99. Ressalta que, no entanto, o autuado está abdicando do direito de redução da multa aplicada, consoante disposto no art. 45, da Lei Estadual nº 7.014/96.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Ao se pronunciar sobre a informação fiscal, o autuado, às fls. 537 a 546, faz uma síntese do processo e, em seguida, afirma que não assiste razão ao posicionamento fiscal.

Reitera que a alíquota constante no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração está equivocada, pois, conforme a acusação que lhe foi imputada, o imposto deveria ter sido apurado utilizando a alíquota de 10% em vez de 17%. Volta a reproduzir demonstrativos, a afirmar que o procedimento do

autuante prejudica a liquidez do lançamento e a citar o disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Sustenta que, dessa forma, a infração é nula e, portanto, deve ser cancelada.

No mérito, afirma que a controvérsia diz respeito à correta interpretação do disposto no artigo 51 do RICMS-BA, cujo teor reproduz. Repete que funciona como um braço ou posto avançado de indústria, o que reforça a sua natureza industrial. Apresenta fotocópia do livro Registro de IPI e diz que satisfaz o requisito da alínea “c” do inciso I do artigo 51 do RICMS-BA para utilizar a alíquota de 7% nas operações em comento, o que acarreta a improcedência da infração em tela.

Ressalta que, como reconheceu o autuante na informação fiscal, o disposto no art. 51, I, “c”, do RICMS-BA deve ser interpretado literalmente, em respeito à regra interpretativa do art. 111 do CTN. Destaca que, em respeito à literalidade, se uma 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. Diz que o Fisco admite que a filial autuada comercializa produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa – os produtos com código interno de cinco dígitos a que alude o Fisco em sua manifestação. Conclui que, dessa forma, a infração em comento deve ser cancelada, em respeito ao art. 51 do RICMS-BA, combinado com o art. 111 do CTN.

Repisa que dirigiu consulta à Administração Tributária do Estado da Bahia, tendo obtido como resposta que se equipara a industrial quem comercializa produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa. Diz que essa resposta é mais um fundamento jurídico para o cancelamento da autuação, já que as respostas a consultas constituem normas complementares de Direito Tributário, ao teor do disposto no artigo 100 do CTN.

Após transcrever doutrina citada na informação fiscal, o autuado salienta que a interpretação teleológica também leva à improcedência a infração 2, pois a alíquota reduzida é essencial aos ditames constitucionais de favorecimento de empresas menores, de modo a gerar mais empregos e a diversificar a economia. Transcreve o disposto no art. 170, inc. IX, da Constituição Federal. Frisa que o Fisco não pode ignorar a importância social do cumprimento deste preceito constitucional.

Aduz que as saídas glosadas se relacionam a entradas de produtos industrializados oriundos de estabelecimentos do mesmo GRUPO EMPRESARIAL do autuado (fls. 321 a 361). Diz que, se o Fisco quer ignorar a interpretação literal do art. 51 do RICMS-BA, apenas uma interpretação extensiva que não frustre a finalidade do benefício poderá ser legítima do ponto de vista jurídico, e esta seria precisamente a de que o benefício se aplica também a saídas de mercadorias oriundas de indústrias do mesmo grupo empresarial.

Quanto ao cancelamento das multas aplicadas, o autuado reitera os argumentos trazidos na defesa, bem como esclarece que: a vedação contida no art. 167, I, do RPAF/99, não pode significar inobservância da Constituição Federal; um segundo motivo para o cancelamento da pena é a inocorrência da infração alegada, que configura o fato típico pressuposto da aplicação de multa; não interessa ao contribuinte outra redução da pena, que não seja aquela relacionada à sua boa-fé e a questões de equidade, razoabilidade e não-confisco.

Ao finalizar seu pronunciamento, o autuado solicita que seja cancelada a infração 2, em respeito ao art. 51 do RICMS-BA, combinado com os artigos 111 e 110, do CTN, e 170, da Constituição. Alternativamente, requer que o crédito tributário seja recalculado com base no diferencial de alíquotas de 10%, e não a alíquota cheia de 17%. Também solicita que as multas sejam canceladas por ausência de tipicidade e por respeito à vedação de confisco, ou, alternativamente, sejam ao menos reduzidas para patamares menos ofensivos ao ordenamento.

Instado a se pronunciar nos autos, o autuante, às fls. 549 a 567, repete os argumentos já trazidos na informação fiscal e já constantes neste relatório.

Às fls. 570 e 571, foram acostados ao processo extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referente ao pagamento da parte reconhecida como procedente do Auto de Infração.

## VOTO

De pronto, observo que o autuado reconheceu como devidos os valores exigidos nas infrações 1, 3, 4 e 5, inclusive tendo efetuado o pagamento dos débitos correspondentes, conforme extratos do SIGAT acostados às fls. 570 e 571 dos autos. Dessa forma, em relação a esses itens do lançamento não há lide e, portanto, as infrações 1, 3, 4 e 5 são procedentes.

O autuado impugna a infração 2 e, preliminarmente, suscita a nulidade desse item do Auto de Infração, argumentando que falta liquidez ao lançamento e que há um descompasso entre a descrição da infração e o cálculo do crédito tributário. Diz que foi utilizada a alíquota de 17% em vez de 10%, conforme a descrição do fato.

Afasto essa preliminar de nulidade, pois não há a alegada falta de liquidez, bem como o crédito tributário referente à infração 2 não foi apurado com base na alíquota de 17%. Examinando o Anexo II do Auto de Infração (fls. 19 a 111), constata-se que o imposto que está sendo exigido corresponde à diferença entre a alíquota aplicada pelo autuado em cada operação de saída (7%) e a alíquota que o autuante considerou como correta (17%). Assim, a exigência fiscal, no valor de R\$ 103.695,17, está em perfeita conformidade com a acusação que foi imputada ao autuado – recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas operações de saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Os valores mensais apurados às fls. 19 a 111, que total de R\$ 103.695,17, foram transportados para os Demonstrativos de Débito (fls. 2 e 4/5) corretamente, não havendo qualquer alteração nos valores. Apenas por uma exigência característica técnica do Sistema Automatizado Emissor de Auto de Infração, os Demonstrativos de Débitos são elaborados utilizando a alíquota de 17%. Dessa forma, o imposto que está sendo exigido efetivamente equivale à diferença entre a alíquota empregada pelo autuado (7%) e a considerada como devida pelo autuante (17%), não havendo, portanto, a exigência de imposto com base na alíquota de 17%.

Ainda em preliminar, o autuado argui a nulidade da infração 2, por considerar que a descrição do fato foi feita de forma genérica, permitindo interpretações distintas. Diz que não houve motivação para a lavratura do Auto de Infração e que não estão presentes nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

Também afasto essa preliminar de nulidade, uma vez que a descrição do fato apurado foi feita de forma clara e, além disso, o Auto de Infração está acompanhado de demonstrativo, do qual o autuado recebeu cópia, que discrimina os dados necessários para o entendimento da infração, dos valores apurados e da metodologia empregada pelo preposto fiscal. Os dispositivos legais dados como infringidos estão corretamente indicados, auxiliam a compreensão da irregularidade apuradas e deixam clara a motivação da lavratura do Auto de Infração.

Em face ao acima exposto, afasto as preliminares de nulidade suscitadas na defesa e passo a apreciação do mérito da lide.

Na infração 2, o autuado foi acusado de ter efetuado operações internas de saídas de mercadorias, destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e/ou ambulantes, utilizando a alíquota incentivada de 7%, com relação a mercadorias adquiridas de terceiros (não fabricadas pela mesma), em desacordo com disposto no art. 51, §1º, inc. I, do RICMS-BA.

Em sua defesa, o autuado afirma o disposto no art. 51, I, “c”, §1º, I, do RICMS-BA, deve ser interpretado de forma literal. Diz que o estabelecimento fiscalizado tem natureza industrial, pois funciona como um “verdadeiro braço ou posto avançado de indústria”. Menciona que o seu estabelecimento está equiparado a industrial, nos termos do §1º do art. 51 do RICMS-BA. Cita consulta formulada à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Ressalta que a aplicação da alíquota reduzida favorece os micros e pequenos empresários, obedecendo, assim, a ditames constitucionais. Diz que as saídas glosadas relacionam-se a entradas de produtos industrializados por empresas do mesmo grupo empresarial.

Na informação fiscal, o autuante frisa que o estabelecimento auditado é filial atacadista de estabelecimento industrial – indústria Arcelomittal Brasil S.A. Sustenta que as operações listadas na infração 2 são referentes a produtos que não foram industrializados por estabelecimentos pertencentes à mesma “empresa”, mas sim, ao mesmo “grupo empresarial”. Diz que as empresas industriais foram a 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, e Método Logística e Distribuição Ltda. CNPJ básico 02.471.537.

Ao se pronunciar sobre o resultado da informação fiscal, o autuado não nega que as operações listadas na infração 2 foram fabricadas por essas empresas industriais. Até pelo contrário, à fl. 544 dos autos, o autuado diz que *“as saídas glosadas relacionam-se a entradas de produtos industrializados oriundos de estabelecimentos do mesmo GRUPO EMPRESARIAL da autuada.”*.

Comungando com a tese defendida na defesa e acatada pelo autuante, considero que a matéria pertinente à aplicação da alíquota de 7%, prevista no art. 51, I, “c”, §1º, I, do RICMS-BA, deve ser literal. Para um melhor entendimento da questão, transcrevo esse dispositivo regulamentar:

*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 (alíneas "a" a "j" do inciso II do presente artigo);*

[...]

*§ 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 exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa;*

Da interpretação literal desse dispositivo regulamentar, constato que assiste razão ao autuante quando considera que o estabelecimento do autuado está equiparado a industrial apenas em relação aos produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa.

Os estabelecimentos industriais da 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, e da Método Logística e Distribuição Ltda. CNPJ básico 02.471.537 não são estabelecimentos pertencentes à mesma empresa do autuado (CNPJ básico 17.469.701). Esses estabelecimentos fabris pertencem ao “mesmo grupo empresarial”, porém não pertencem à “mesma empresa”. Conforme foi bem explicado pelo autuante na informação fiscal, estabelecimentos pertencentes ao “mesmo grupo empresarial” – no qual cada estabelecimento possui um CNPJ básico próprio – não se confundem com estabelecimentos pertencentes a “mesma empresa” – em que os estabelecimentos possuem o mesmo CNPJ básico.

O disposto no art. 51, I, “c”, §1º, I, do RICMS-BA, exige que para a aplicação da alíquota de 7% os produtos sejam fabricados por “estabelecimento da mesma empresa”. Uma vez que, nas operações relacionadas na infração em comento essa condição não foi atendida, não há como se utilizar a alíquota incentivada de 7%.

A consulta formulada à Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fls. 317 a 319) está em conformidade com o procedimento do autuante, pois a equiparação do autuado a

estabelecimento industrial foi respeitada quanto às mercadorias que foram industrializadas por estabelecimentos da mesma empresa. A apuração do imposto lançado foi realizada com base na espécie de mercadoria, de forma que as mercadorias industrializadas por estabelecimentos da mesma empresa não foram incluídas na exigência fiscal. Ademais, a consulta foi formulada por outro estabelecimento, tendo o parecerista ressaltado que o parecer não tinha o efeito de consulta, pois a matéria questionada era objeto de expressa disposição legal.

Apesar de a aplicação da alíquota reduzida ir ao encontro aos ditames constitucionais que favorecem as empresas de menor porte, esse fato, por si só, não justifica a utilização da alíquota de 7% nas hipóteses em que as mercadorias não tenham sido industrializadas por estabelecimento da mesma empresa.

O defensor sustenta que as multas indicadas no lançamento são confiscatórias e, portanto, inconstitucionais. Em que pese os abalizados argumentos trazidos na defesa, deixo de apreciar esses argumentos defensivos, pois as referidas multas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96 e, ao teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Quanto ao pedido de dispensa ou redução das multas, o mesmo não pode ser acatado, pois não estão presentes nos autos as condições exigidas no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para a concessão da dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória. Já em relação às multas por descumprimento de obrigação principal, a dispensa ou redução é da competência exclusiva da Câmara Superior do CONSEF, mediante solicitação própria, conforme previsto no artigo 159 do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269358.0002/11-9**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$110.974,57**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, na Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$14.144,81**, prevista no art. 42, II, alínea “d” da mesma lei, e dos acréscimos moratórios, conforme dispõe a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR