

A. I. N° - 269358.0003/11-5
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S/A
AUTUANTE - JOSÉ LUIS SOUSA SANTOS
ORIGEM - IFEP DAT/SUL
INTERNET - 23. 05. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0095-01/13

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. VENDAS PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OU AMBULANTES. 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 exerce 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 argüições de nulidades. 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 apresentou razões, às fls. 408 a 426 (Vol. III), através de advogado com procuraçāo, fl. 450. Suscitou nulidade 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.

Argui que na descrição da infração o fisco diz que empresa praticou a alíquota de 7%, em lugar da alíquota cheia de 17%; nesse caso, deveria exigir apenas o diferencial de alíquotas de 10%, nos cálculos do crédito tributário e não sob a alíquota cheia. Entende que o auto é nulo, conforme o art. 18, IV, “a”, RPAF/BA.

Enfatiza a ausência de motivação, pois o Fisco descreveu a autuação de forma ampla, genérica e desmotivada, permitindo interpretações distintas: (i) seriam as mercadorias objeto de comercialização, advindas de empresas pertencentes ao mesmo grupo empresário do estabelecimento autuado, ou; (ii) estaria a Fiscalização considerando tratarem-se de empresas distintas? Indaga, qual seria a abrangência do termo “mercadorias adquiridas de terceiros (não fabricados pela mesma)” ao ver do Fisco Baiano e quais foram os mecanismos de fiscalização a dar embasamento à pretensão fiscal?

Lembra que o lançamento é ato administrativo plenamente vinculado, conforme art. 3º do Código Tributário Nacional - CTN. Diz que é 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 que a autuação deve ser anulada porque não contém elementos suficientes para determinar, “com segurança”, a infração (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. Insiste que tal dispositivo reduz a alíquota para os estabelecimentos industriais e àqueles equiparados a industriais e, 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.

Assevera, mesmo que desconsiderado o caráter industrial do autuado, 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.

Argumenta que o benefício fiscal em comento não é direcionado à qualificação dos produtos ou das operações, mas ao estabelecimento. Exercendo o 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.

Para suprimir divergência sobre a matéria, dirigiu consulta à Administração Tributária do Estado da Bahia (DOC 06), defendendo que sua conduta foi aprovada pelo parecerista. Transcreve trecho do parecer, aduzindo que a força jurídica da consulta em comento reside, sobremaneira, no art. 100, CTN, que dispõe sobre as normas complementares de direito tributário. Diz que também em respeito à esta consulta, deve o lançamento ser julgado improcedente.

Diz ainda 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, nesse contexto, a interpretação do Fisco restringindo a redução da alíquota amesquinha a finalidade do benefício e a própria Constituição. Diz 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 (Vol. IV), presta Informação Fiscal, diz que a pretensão do autuado em desconstituir a infração por ausência de motivação revela-se sem propósito. Explica que o débito exigido, de fato, se refere à diferença de 10% sobre o valor de operações tributadas pela empresa a 7% quando correta seria a aplicação de 17%; diz que o demonstrativo de fls. 06/400, evidencia

analticamente toda a rotina de cálculo do débito tributário exigido, o que foi bem compreendido pelo autuado; reitera 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 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. Conclui que tal fato não prejudica a liquidez ou certeza do lançamento e, inaplicável o art. 18, IV, "a", RPAF/BA.

Afirma que não procede ao argumento defensivo da ausência de motivação, pois da descrição dos fatos sobressai claramente que o objeto da autuação são operações de venda de mercadorias 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 que o lançamento tributário observou os elementos e requisitos formadores, presentes o motivo para a prática do ato administrativo, 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.

No mérito, assente que inexiste 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 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, ai 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 PERFILEADOS 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 pequenos 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, subordinando-se 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 aqueles 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).

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 7.014/96.

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

O autuado volta a manifestar-se às fls. 927/935 (Vol. V), reiterando os termos da autuação, da Informação Fiscal, aduzindo que razão não assiste ao Fisco, sob pena de amesquinhar o direito aplicável. Reitera a questão da alíquota de 17% constante do demonstrativo fiscal.

Questiona a interpretação literal do art. 51, RICMS/BA, sublinhando que a filial atacadista que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, equipara-se a estabelecimento industrial. Firma que, apesar de formalmente atacadista, o autuado funciona como braço ou posto avançado de indústria, o que reforça sua natureza industrial.

Diz anexar cópia do livro do Imposto sobre Produtos Industrializados (DOC 04), satisfazendo o requisito da aliena “c”, inciso I, art. 51, RICMS/BA, sendo por isso, improcedente a infração 02 (SIC). Insiste que, por cuidar de redução de alíquota, o dispositivo deve ser interpretado de forma literal, em respeito ao art. 111, CTN.

Com a Consulta formulada, diz 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 pedidos anteriores.

O Auditor Fiscal reitera as Informações procedidas anteriormente, 938/954.

Em 21 de julho de 2011, a 5ª JJF julgou com à unanimidade de seus membros pela procedência do presente Auto de Infração, conforme Acórdão JJF nº 0202-05/11, fls. 957 a 964 (volume V).

Intimado para conhecer acerca da decisão constante do acórdão supra referido, fls. 970/973, o autuado apresenta Recurso Voluntário, fls. 975/983. Elabora breve relato sobre o Auto de Infração; reitera os fundamentos de nulidade de ausência de motivação como fundamento para reforma da decisão recorrida. Argui ainda, no mérito, a interpretação literal do art. 51, RICMS/BA e sua aplicação à luz do art. 100, CTN, aduzindo que a Consulta formulada responde que se equipara a industrial quem comercializa produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, que se trata de mais um fundamento jurídico para o cancelamento da autuação e que tal linha de argumento não fora suficientemente enfrentado pelo fisco em sua manifestação.

Aduz que as saídas glosadas relacionam-se a entrada de produtos industrializados oriundos de estabelecimento do mesmo grupo empresarial do autuado e que o benefício se aplica também a tais saídas. Pede o cancelamento da multa aplicada ou sua redução.

Parecer da PGE/PROFIS encontra-se encartado às fls. 991/993 (Vol. V). Conclui pelo não provimento do apelo do autuado sob o fundamento que a interpretação extensiva, em se tratando de norma de comando legal que fixou alíquota diferenciada, não há como ser atendida, em face à expressa imposição do art. 111, CTN.

Pugna que da leitura da norma insculpida no artigo 51, § 1º, I, RICMS/BA, desvela-se que o legislador desejou transformar a filial atacadista como se fora a própria indústria vendendo seus produtos; a norma é clara e não comporta diliação.

Diz que também não merece guarida a tese recursal do resultado favorável da consulta ao seu pleito. A argüição da multa confiscatória não se confirma, pois legitimada na Lei do ICMS.

Acostada aos autos cópia do Acórdão JJF nº 0244-01/11, fls. 994/1002.

Na apreciação do Recurso Voluntário, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0076-11/13, de 05 de março de 2013, fls. 1005/1008, votou pela nulidade da decisão de primeira instância, no entendimento que a decisão impugnada cerceou o direito de defesa do recorrido, uma vez que deixou de apreciar alegação contida na impugnação.

Firmou o julgamento de segunda instância que não foi devidamente observado o argumento do objeto da consulta formulada pelo autuado, como ato normativo, nos termos do art. 100, CTN. O voto foi pelo provimento do Recurso Voluntário para a decretação da nulidade da decisão de primeiro grau, retorno dos autos para novo julgamento, a salvo de falhas.

Cientificados o autuante e o autuado (fl. 1013) da decisão contida no Acórdão CJF 0076-11/13. O patrono do autuado pediu vistas dos autos, fls. 1014.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para constituir crédito tributário descrito e relatado na inicial dos autos, cuja lide será apreciada nas linhas procedentes. Cumpre, antes, analisar as questões preliminares aduzidas.

Reclama o impugnante que a infração foi descrita de forma genérica, desmotivada, com assertivas vagas e o crédito exigido na alíquota cheia de 17%, quando cabível, na hipótese, apenas a diferencial de 10%, inquinando-a 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 nos artigo 39, RPAF/BA, com a entrega ao sujeito passivo dos papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário, conforme prova do recebimento constante nos autos, tendo a infração sido descrita de forma clara, fundamentada nos demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a acusação, determinando com segurança, em contrário da alegação defensiva, a infração e o infrator.

O lançamento de ofício está revestido das formalidades legais com a indicação de sua motivação, tanto que o autuado compreendeu e impugnou a acusação, seguindo o raciocínio que melhor lhe aprouve, sem qualquer reserva, estabelecendo-se a lide fiscal-tributária em obediência ao devido processo legal. 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 e o valor exigido é exatamente 10%, sobre as operações indicadas, não havendo qualquer prejuízo formal ou material em desfavor do autuado, face à tal circunstância.

Assim, o Auto de Infração em debate não está inciso em quaisquer das situações de nulidades elencadas no art. 18, RPAF/BA. Afasto as preliminares suscitadas pelo autuado.

No mérito é imputado ao sujeito passivo o recolhimento de ICMS a menos, 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 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 autuado argumenta que a redução é legítima, pois, ainda que, formalmente atacadista, o estabelecimento funciona como verdadeiro braço ou posto avançado de indústria, o que reforça sua natureza industrial, fazendo jus à redução de alíquota, nos termos da legislação.

O Auditor Fiscal argui, à seu turno, que os produtos beneficiados são aqueles produzidos no estabelecimento industrial, equiparando-se a este, a filial atacadista que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa; no caso, acusa o autuado de estender indevidamente o benefício às operações com mercadorias fabricadas ou oriundas de outras sociedades empresárias pertencentes ao mesmo “grupo empresarial”.

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 exerce 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.

Face à legislação posta, vejo que a alíquota excepcional de 7%, nas saídas de estabelecimentos industriais com mercadorias destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, objetiva ao atendimento do princípio constitucional norteador da ordem econômica insculpida na Carta Constitucional do 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 transscrito.

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 conveniência 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 também a preocupação da Fazenda Estadual na sustentabilidade e preservação das micro e pequenas empresas.

Para fins de usufruir da redução do ICMS em questão, a filial atacadista que exerce 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, pois a redução de alíquotas retro referenciada contida na Lei 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 ocorrerá nas saídas para a indústria, quando comercializar para micro, pequenas empresas e ambulantes, estendido para a filial atacadista, equiparada à indústria, justamente porque faz o papel comercial da indústria.

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 e equivocado para abarcar situações que não estejam contidas na norma.

Frise-se ainda que, em se tratando 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, CTN

Assim é que os estabelecimentos industriais BELGO BEKAERT NORDESTE S/A - CNPJ BÁSICO: 14.044.853; BELGO BEKAERT ARAMES LTDA. CNPJ BÁSICO: 61.074.506; MANCHESTER TUBOS E PERIFILADOS 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, de onde são oriundas as mercadorias alcançadas pela fiscalização, pertencem ao “grupo empresarial” do autuado, que tem CNPJ básico 17.469.701, mas não pertencem à “mesma empresa” e, portanto, tais operações não estão sujeitas ao benefício da alíquota incentivada de 7%.

A consulta formulada pelo autuado à Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, cuja falta de apreciação, no acórdão JJF nº 0202-05/11, teria causado o cerceamento do direito de defesa, está em integral conformidade com o procedimento do Fisco, pois a equiparação do autuado a estabelecimento industrial foi respeitada, quanto às mercadorias que foram industrializadas por estabelecimentos da mesma empresa. Não foram incluídas na exigência fiscal

as mercadorias industrializadas por estabelecimentos da mesma empresa. Destaco ainda que a consulta foi formulada por outro estabelecimento, tendo o autor do Parecer ressaltado que a petição não tinha o efeito de consulta, pois a matéria questionada era objeto de expressa disposição legal.

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. 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 a infração, 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.

As alegações de caráter confiscatório da multa não serão apreciadas, em face do disposto no artigo 167, inciso I, RPAF/BA e porque a multa aplicada está prevista no artigo 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96. Considere-se, todavia, a possibilidade de reduções da multa prevista na própria legislação que a instituiu, no caso de pagamento do imposto exigido.

As intimações e notificações pertinentes ao presente PAF podem ser encaminhadas ao endereço de advogado do autuado; ressalto que o não atendimento à solicitação não caracteriza a sua nulidade, 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 7.629/99, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127, CTN

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269358.0003/11-5**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL 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, alínea “a” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR