

A. I. Nº - 207098.0006/19-0
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01/04/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-01/20

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO PREVISTA NO DECRETO Nº 7.799/00. PRODUTOS SUBMETIDOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou evidenciada a realização de operações comerciais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a aplicação indevida da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 10/09/2019, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$655.417,32, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01 - 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23 da Lei 7.014/96 (a depender da hipótese) e multa tipificada no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda na descrição da infração: “Realização de operações comerciais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a aplicação indevida da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00. Emitiu a NF nº 107097 em 30/05/2017 (DANFE anexo), com a indicação da alíquota correta, porém, sem destaque do valor do ICMS, tudo conforme Demonstrativo constante do Anexo I, referente ao exercício de 2017”.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 17/09/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 14/11/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 70 a 86. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de substabelecimento constante nos Autos às fls. 87/88.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, além de transcrever a imputação que deu origem ao Auto de Infração, e apontar a tempestividade da impugnação.

Em seguida, contesta o cometimento da infração, alegando que houve um equívoco da parte do autuante, quando confundiu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a expressão “operações sujeitas à substituição tributária”, conforme disposto no art. 4º do Decreto 7.799/00, que transcreve.

Entende que as expressões “Operações” e “Mercadorias” têm conteúdos distintos e cada qual confere o seu sentido à regra matriz do imposto em questão. Pontua que, por força do artigo 111, I, do CTN, por se tratar a regra do artigo 4º, I, do Decreto Estadual 7.799/00 de típica norma que institui benefício fiscal, deve ser a mesma interpretada restritivamente.

Dessa forma, considera que estão afastados do regime de redução da base de cálculo apenas as

operações sobre as quais seja aplicável à sistemática de substituição tributária. Esclarece que apesar das mercadorias comercializadas pela empresa estejam sujeitas ao regime de ICMS ST, as operações retratadas pela autuação não estavam sujeitas à sistemática em questão, razão pela qual afirma que a redução da base de cálculo torna-se plenamente legítima.

Frisa que pretende fazer prova de seus argumentos, lançados com base em documentação contábil, em especial cópia das notas fiscais e declarações prestadas por seus clientes envolvidos nas operações da autuação.

Por outro lado, citando o princípio da verdade material, requer que lhe seja franqueada a oportunidade de apresentar, ao menos até o julgamento em primeira instância, documentação complementar que possa corroborar com seus argumentos.

Enfatiza que devido ao excessivo volume de operações deixa de apresentar todos os documentos, fazendo apenas por amostragem.

Dizendo, agora abordar as inúmeras particularidades das operações envolvidas na autuação, que afastam a aplicação do ICMS ST, ratifica sua afirmação de que as operações praticadas pela empresa, objeto da autuação questionada, não estavam amparadas pelo instituto da substituição tributária, razão pela qual não devem ser excluídas do benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, conforme justificativas a seguir:

- Vendas para clientes alheios à sistemática de recolhimento do ICMS (pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuintes do imposto e consumidor final):

Alega que dentre as operações objeto de exigência do ICMS ST, na presente situação, foram relacionadas vendas de mercadorias efetuadas pela impugnante que, pela natureza dos seus clientes e das atividades prestadas por estes, por si só, estão inequivocamente afastadas da sistemática de recolhimento do ICMS e, pois, da sistemática de substituição tributária, uma vez que sequer existem operações internas subsequentes e passíveis de tributação, ainda que de forma antecipada.

Vendas para clientes pessoas jurídicas não contribuintes do imposto e/ou consumidores finais (Mercadorias sujeitas a ST, mas operação canal 40 é venda para consumo)

Neste item sustenta a ilegitimidade das exigências recaídas sobre operações de remessa de mercadorias para pessoas jurídicas não contribuinte do imposto e/ou situações em que a mercadoria adquirida da Impugnante foi utilizada para consumo próprio do cliente (consumidor final), sem que haja saída subsequente.

Cita como exemplo, as sucessivas operações retratadas na coluna W da “Planilha Demonstração das operações”, com a expressão “Mercadoria sujeita a ST, mas operação canal 40 é venda para consumo”, na qual se denota que muitos dos clientes da Impugnante possuem objetos sociais (passíveis de confirmação no próprio site da SEFAZ/BA) de atividades outras, que sejam afastadas do campo de incidência do ICMS, tal como a construção civil.

Também destaca as inúmeras vendas de mercadorias para pessoas jurídicas construtoras de obras civis, as quais adquiriram os bens da Impugnante tão somente para utilização dos mesmos em obras por estas construídas. Enfatiza que as referidas pessoas jurídicas, em geral, não são contribuintes do ICMS, consoante já firmado em jurisprudência que traz a colação.

Vendas de mercadorias utilizadas em processo de industrialização (Mercadorias sujeitas a ST, mas operação canal 20 é venda para industrialização)

Neste item argumenta que também não pode prevalecer o lançamento no tocante à exigência do ICMS ST nas operações de venda de mercadorias pela Impugnante para consumo no processo de industrialização dos seus clientes, por força do artigo 8º, § 8º, III, da Lei Estadual nº 7.014/1996, que transcreve, e que dispõe sobre as circunstâncias em questão, ou seja, afastadas do regime de substituição tributária.

Cita, como exemplo, as operações de remessa de mercadorias para o cliente ACOPLA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, cujo objeto social, conforme se extrai das certidões extraídas do próprio site da SEFAZ/BA, consiste na “Fabricação de outras máquinas e equipamentos de uso geral não especificados anteriormente, peças e acessórios

Informa trazer aos autos inúmeras declarações prestadas por seus clientes, que se encontram arquivadas na pasta “Declarações” e, de forma amostral, apresenta, à fl. 80, declaração da empresa FERRO E AÇO ARMAÇÕES PARA CONCRETO LTDA.

Dessa forma, ratifica que também sobre as operações de remessa de mercadorias para industrialização, merece ser revisado o lançamento, uma vez que as mesmas estão afastadas do regime de ICMS ST, entendendo que faz jus à redução da base de cálculo do imposto.

Mercadorias não sujeitas ao regime de ICMS ST (NCM não está no rol de produtos sujeitos à ST, conforme Anexo 01 do RICMS/BA. Dif. Apontada pelo Fisco é indevida)

Assevera que se equivocou a fiscalização, ao incluir na autuação operações que envolveram mercadorias, cujo código de classificação fiscal (NCM) não foi contemplado pelo Anexo I do RICMS/2012, no qual listado os itens alcançados pelo regime de ICMS ST, conforme operações indicadas na planilha “Planilha Demonstração das operações”, com a expressão “NCM não está no rol de produtos sujeitos a ST, conforme Anexo 01 do RICMS/BA”.

Ressalta, ainda, que foram contempladas na autuação operações de remessas de mercadorias realizadas entre a Impugnante e suas filiais localizadas em outras unidades da Federação. Aduz que se trata das operações indicadas na coluna W com a expressão “Transferência entre filiais (CFOP5152)”.

Lembra que as remessas de mercadorias entre estabelecimentos industriais e suas filiais atacadistas estão expressamente excluídas do regime de ICMS ST, no Estado da Bahia, por força do artigo 8º, § 8º, I, e não contempladas no artigo 289, § 2º do RICMS/2012, cujos teores também transcreve.

Ressalta, que apenas nas vendas de trigos em grãos, farinha de trigo, dentre outros produtos elencados no § 2º do artigo 289 supracitado, é que o regulamento do ICMS pretendeu que o regime de ICMS ST fosse aplicado, mesmo nas hipóteses de transferência de mercadorias entre filiais.

Conclui, requerendo, nos termos do artigo 123, § 3º, do Decreto Lei nº 7.629/1999, a realização de diligência ou perícia fiscal, por entender que se faz necessário realizar uma nova análise detalhada e precisa de todas as notas fiscais objeto da autuação.

Dessa maneira, aduz que atendendo, ainda, ao artigo 145 do RPAF/BA, formula quesitos às fls. 83/84 a serem respondidos pelo auditor responsável, e nomeia assistente técnica.

Questiona, ainda, as penalidades cominadas, entendendo que ofendem ao princípio do não confisco. Transcreve decisão do STF, dizendo que a referida corte já se posicionou a respeito, e menciona que se prevalecer as exigências fiscais, mesmo que parcialmente, deve ser afastada à multa imposta no importe de 60% (sessenta por cento).

Ao final, requer o *conhecimento e o provimento da presente Impugnação, a fim de que seja reconhecida a insubsistência do crédito tributário em referência e extinto o presente auto de infração, ou, sucessivamente, seja reduzido o valor da multa exigido para patamares razoáveis e que respeitem a vedação ao efeito de confisco, nos termos do argumento desenvolvido nos itens acima.*

Pede, ainda, que todas as intimações sejam direcionadas à empresa, ao seu departamento jurídico, situado na Av. Carandaí, 1115 - 16º andar, CEP: 30130-915 - Belo Horizonte - MG – Brasil, e-mail: notificacao.juridico@arcelormittal.com.br, sob pena de nulidade.

O autuante em informação fiscal, às fls. 92 a 102, enfatiza que a única imputação, constante do Auto de Infração em questão, trata do recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na

determinação da base de cálculo, ou seja, o contribuinte realizou operações comerciais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a aplicação da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00.

Ressalta que a tese defendida pela autuada em sua Impugnação decorre de uma interpretação restritiva, que no seu entendimento é equivocada, relativa ao inciso I, do art. 4º do Decreto nº 7.799/00, in verbis:

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º B e 3º-E, não se aplica às operações:

I - sujeitas à substituição tributária;

Pontua que o entendimento do autuado é de que somente deixariam de se aplicar a redução de base de cálculo prevista no dispositivo acima transscrito, as operações sujeitas à substituição tributária, destinadas exclusivamente ao comércio varejista para nova comercialização.

Discorda dessa interpretação, entendendo que a expressão operação presente no dispositivo, está colocada no sentido lato, amplo, geral, ou seja, pretendendo abranger toda e qualquer operação sujeita à substituição tributária. Ressalta que o autuado exerce a atividade de comércio atacadista e, em regra, as mercadorias por si comercializadas sujeitas à substituição tributária, já foram alvo de substituição tributária nas operações anteriores. Grifa que no presente caso, trata-se de uma exceção, uma vez que a autuada é estabelecimento atacadista filial de indústria, o que a coloca na posição de contribuinte substituto, por força do artigo 8º, §8º, I, da Lei 7.014/96.

Assevera que caso o legislador pretendesse ressalvar esta ou aquela situação operacional envolvendo mercadorias sujeitas à regra da substituição tributária, teria colocado ressalvas em forma de parágrafos no referido dispositivo.

Salienta que este também é o entendimento da Diretoria de Tributação - DITRI da SEFAZ, que exarou Parecer Final nº 11234/2011 em Consulta formulada por contribuinte, que atua neste Estado no comércio atacadista de materiais de construção em geral, através de processo SIPRO de nº 091781/2011-9, cujos termos gerais da consulta transcreve abaixo:

Conforme salientado na inicial, o Dec. nº 12.533/2010 possibilita, através da concessão de Regime Especial, o deslocamento da retenção e recolhimento do ICMS/Substituição Tributária, que seria devido pela entrada dos produtos no estabelecimento, para o momento em que ocorrer as saídas internas subsequentes (art. 7º-B do Dec. nº 7.799/00).

Dessa forma, e considerando o deslocamento da obrigatoriedade de recolhimento do imposto assim devido para o momento da saída interna, caso a Consulente efetue vendas diretas a consumidor final, não será aplicável o regime de substituição tributária, por força da disposição contida no art. 355, inciso VII, do RICMS/BA, a saber:

"Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

VII - a consumidor final."

Ressalte-se, porém, que embora as saídas de materiais de construção destinados a consumidor final sejam efetuadas sem retenção do ICMS/Substituição Tributária, por força da disposição acima transcrita, tais saídas não serão alcançadas pela redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, visto que este benefício não pode ser aplicado a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (disciplina expressa contida no art. 4º, inciso I, do Dec. nº 7.799/00) (grifo do autuante)

Com efeito, a não aplicabilidade do regime de substituição tributária, em virtude de circunstâncias fáticas específicas (como ocorre na hipótese de deslocamento do momento previsto para caracterização da responsabilidade pela antecipação do imposto), não é suficiente

para afastar o enquadramento de determinada mercadoria no referido regime de tributação. Feitas as ressalvas acima, e considerando os questionamentos específicos apresentados pela Consulente, informamos o que se segue:

1 - Nas vendas a pessoa física não contribuinte do ICMS não será aplicada a substituição tributária, devendo a mercadoria sofrer tributação normal do imposto. Da mesma forma, não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral (grifo do autuante).

2- O mesmo procedimento acima descrito será aplicado na hipótese de venda a pessoa jurídica não contribuinte (construtoras em geral).

3 - Caso a filial de indústria seja um estabelecimento atacadista ou que atue como central de distribuição, poderá requerer a concessão do Regime Especial supracitado, desde que atendidos os demais requisitos previstos na legislação. Ressalte-se, porém, que as vendas efetuadas pela referida filial e destinadas à Consulente (empresa atacadista que irá efetuar revenda dos produtos), não se caracterizam como vendas a consumidor final, sendo devido, portanto, o recolhimento do ICMS/Substituição Tributária no momento da saída das mercadorias.

4- O Regime Especial previsto no art. 7º-B do Dec. nº 7.799/00 alcança as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária nas operações interestaduais, sempre que o Convênio ou Protocolo permita o deslocamento da responsabilidade pela antecipação tributária ao destinatário das mercadorias.

Respondidos os questionamentos apresentados, informamos que, conforme determina o artigo 63 do RPAF (Dec. nº 7.629/99), no prazo de vinte dias após a ciência da resposta à presente consulta deverá a Consulente acatar o entendimento apresentado neste opinativo, ajustando-se à orientação recebida.

É o parecer.

Assevera que de forma cristalina, a resposta à consulta transcrita acima pela DITRI é enfática em afirmar que independentemente de ser aplicado ou não a substituição tributária nas operações com não contribuintes do ICMS, aí entendidos os clientes citados pelo autuado (pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuinte do imposto e consumidor final), não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral.

Menciona que a impugnação apresentada passa a impressão de que o crédito tributário lançado, no presente auto de infração, decorreu de falta de recolhimento do ICMS ST, na qualidade de substituto tributário, mas que não foi o caso. Ressalta que se trata de aplicação de redução de base de cálculo em operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja norma que instituiu o benefício fiscal (Decreto 7799/00), excluiu taxativamente a aplicação do mesmo nas citadas operações.

Em relação às mercadorias que o autuado alega não estarem sujeitas ao regime de ICMS ST, ou seja, não constarem no Anexo I, informa ter efetuado consulta à mídia eletrônica anexada pelo autuado (fl. 89), e que não localizou a denominada “Planilha Demonstração das Operações”, onde supostamente estariam relacionadas às mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária.

Dessa forma, diz que o autuado não comprova a inclusão no demonstrativo da infração, de mercadorias não sujeitas à substituição tributária do imposto estadual.

Em relação ao pedido de diligência, considera totalmente desnecessária a realização de perícia, dizendo que os trabalhos realizados de Auditoria Fiscal, que resultaram na lavratura do Auto de Infração, foram respaldados nos Arquivos Eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais

eletrônicos - NFe, emitidos e recebidos pelo autuado no período auditado.

Ao final, aduzindo que a capitulação da multa aplicada está prevista na Lei 7.014/96, no seu art. 42, incisos II, alínea “a”, rebate a arguição de confisco, e solicita a Procedência Total do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento, o patrono do autuado apresentou petição, na qual anexa diversas declarações de clientes do sujeito passivo, dizendo serem complementares àquelas anteriormente acostadas aos autos, atestando que as mercadorias por ela vendidas foram adquiridas para consumo em processo de industrialização.

Ratifica seu entendimento de que como tais operações não se submetem ao regime da substituição tributária, não deve ser aplicada a regra de exceção ao benefício da redução da base de cálculo, como procedeu o autuante.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, as descrições dos fatos, considerados como infração da obrigação, foram apresentadas de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Em relação ao pedido de diligência solicitado pelo impugnante fica rejeitado, uma vez que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

No mérito, a acusação, diz respeito a recolhimento a menor do ICMS, em função de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, frente à venda de produtos sujeitos à substituição tributária, com a aplicação do benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, contrariando a determinação contida no artigo 4º, inciso I do mencionado Decreto.

Analisando o teor do mesmo, se constata que em seu artigo 1º:

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento...”.

Já o artigo 4º assim determina: *“Art. 4º A redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplica às operações sujeitas à substituição tributária”*. Ou seja, segundo a acusação, o sujeito passivo teria aplicado a redução de base de cálculo sobre saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

O autuado contestou a exigência, com base no entendimento de que somente deixariam de se aplicar a redução de base de cálculo prevista no dispositivo acima transscrito, as operações sujeitas à substituição tributária, destinadas exclusivamente ao comércio varejista para nova comercialização.

Ou seja, considera que nas operações que afastam a aplicação do ICMS ST, a exemplo de vendas para pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuinte do imposto, para consumo em processo de industrialização e consumidor final, independentemente de se tratarem de mercadorias elencadas no Anexo 1 do RICMS, poderia ser aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00.

Todavia, a empresa autuada se caracteriza como atacadista, e nesta condição, considerando que

os produtos comercializados são recebidos em transferência, e estando as mesmas eventualmente sujeitas à substituição tributária, o recolhimento do imposto se dá por ocasião das saídas internas, por responsabilidade.

Desta maneira, quando da realização de operações de saídas de mercadorias tidas como sujeitas à substituição tributária, o estabelecimento recolhe não somente o imposto normal da operação, como, de igual forma, aquele devido a título de antecipação ou substituição tributária total, com encerramento de tributação. Nesta hipótese, tendo aderido à sistemática do Decreto nº 7.799/00, e de acordo com o acima transcrita artigo 4º, as operações com mercadorias submetidas à substituição tributária não se submeteriam à redução de base de cálculo.

Ademais, o Parecer nº 11234/2011, emitido pela Diretoria de Tributação - DITRI, anexado pelo autuante, confirma o entendimento acima, quando ressalta que: *...embora as saídas de materiais de construção destinados a consumidor final sejam efetuadas sem retenção do ICMS/Substituição Tributária, por força da disposição acima transcrita, tais saídas não serão alcançadas pela redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, visto que este benefício não pode ser aplicado a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (disciplina expressa contida no art. 4º, inciso I, do Dec. nº 7.799/00).*

O referido Parecer, ainda, acrescenta que “*Nas vendas a pessoa física não contribuinte do ICMS não será aplicada a substituição tributária, devendo a mercadoria sofrer tributação normal do imposto. Da mesma forma, não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral*”.

Destarte, independentemente de ser aplicada ou não a substituição tributária nas operações com não contribuintes do ICMS, aí entendidos os clientes citados pelo autuado (pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuinte do imposto, para consumo em processo de industrialização e consumidor final), tratando-se de mercadorias enquadradas no regime da ST, não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral.

Em relação às mercadorias que o autuado alega não estarem sujeitas ao regime de ICMS ST, ou seja, não constarem no Anexo I do RICMS, o autuado informou constar da “Planilha Demonstração das Operações”, no entanto, verifica-se que tal demonstrativo não foi acostado aos autos, nem consta da mídia eletrônica anexada pelo autuado à fl. 89.

Nessas circunstâncias, caberia ao autuado comprovar de forma clara suas alegações, o que não ocorreu, e lembrando que os elementos para tal se encontram em poder da empresa, cabe, no caso, a aplicação do disposto nos artigos 140 a 143 do RPAF/99.

Por tais argumentos, considero subsistente a exigência fiscal em questão.

Cabe ainda mencionar, que a arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não subsiste. Não há que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

Ademais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, além do que, as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

De tudo exposto, 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 207098.0006/19-0, lavrado contra

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

ARCELORMITTAL BRASIL S.A., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$655.417,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2020

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

A. I. Nº - 207098.0006/19-0
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01/04/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-01/20

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO PREVISTA NO DECRETO Nº 7.799/00. PRODUTOS SUBMETIDOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou evidenciada a realização de operações comerciais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a aplicação indevida da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 10/09/2019, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$655.417,32, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01 - 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23 da Lei 7.014/96 (a depender da hipótese) e multa tipificada no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda na descrição da infração: “Realização de operações comerciais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a aplicação indevida da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00. Emitiu a NF nº 107097 em 30/05/2017 (DANFE anexo), com a indicação da alíquota correta, porém, sem destaque do valor do ICMS, tudo conforme Demonstrativo constante do Anexo I, referente ao exercício de 2017”.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 17/09/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 14/11/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 70 a 86. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de substabelecimento constante nos Autos às fls. 87/88.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, além de transcrever a imputação que deu origem ao Auto de Infração, e apontar a tempestividade da impugnação.

Em seguida, contesta o cometimento da infração, alegando que houve um equívoco da parte do autuante, quando confundiu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a expressão “operações sujeitas à substituição tributária”, conforme disposto no art. 4º do Decreto 7.799/00, que transcreve.

Entende que as expressões “Operações” e “Mercadorias” têm conteúdos distintos e cada qual confere o seu sentido à regra matriz do imposto em questão. Pontua que, por força do artigo 111, I, do CTN, por se tratar a regra do artigo 4º, I, do Decreto Estadual 7.799/00 de típica norma que institui benefício fiscal, deve ser a mesma interpretada restritivamente.

Dessa forma, considera que estão afastados do regime de redução da base de cálculo apenas as

operações sobre as quais seja aplicável à sistemática de substituição tributária. Esclarece que apesar das mercadorias comercializadas pela empresa estejam sujeitas ao regime de ICMS ST, as operações retratadas pela autuação não estavam sujeitas à sistemática em questão, razão pela qual afirma que a redução da base de cálculo torna-se plenamente legítima.

Frisa que pretende fazer prova de seus argumentos, lançados com base em documentação contábil, em especial cópia das notas fiscais e declarações prestadas por seus clientes envolvidos nas operações da autuação.

Por outro lado, citando o princípio da verdade material, requer que lhe seja franqueada a oportunidade de apresentar, ao menos até o julgamento em primeira instância, documentação complementar que possa corroborar com seus argumentos.

Enfatiza que devido ao excessivo volume de operações deixa de apresentar todos os documentos, fazendo apenas por amostragem.

Dizendo, agora abordar as inúmeras particularidades das operações envolvidas na autuação, que afastam a aplicação do ICMS ST, ratifica sua afirmação de que as operações praticadas pela empresa, objeto da autuação questionada, não estavam amparadas pelo instituto da substituição tributária, razão pela qual não devem ser excluídas do benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, conforme justificativas a seguir:

- Vendas para clientes alheios à sistemática de recolhimento do ICMS (pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuintes do imposto e consumidor final):

Alega que dentre as operações objeto de exigência do ICMS ST, na presente situação, foram relacionadas vendas de mercadorias efetuadas pela impugnante que, pela natureza dos seus clientes e das atividades prestadas por estes, por si só, estão inequivocamente afastadas da sistemática de recolhimento do ICMS e, pois, da sistemática de substituição tributária, uma vez que sequer existem operações internas subsequentes e passíveis de tributação, ainda que de forma antecipada.

Vendas para clientes pessoas jurídicas não contribuintes do imposto e/ou consumidores finais (Mercadorias sujeitas a ST, mas operação canal 40 é venda para consumo)

Neste item sustenta a ilegitimidade das exigências recaídas sobre operações de remessa de mercadorias para pessoas jurídicas não contribuinte do imposto e/ou situações em que a mercadoria adquirida da Impugnante foi utilizada para consumo próprio do cliente (consumidor final), sem que haja saída subsequente.

Cita como exemplo, as sucessivas operações retratadas na coluna W da “Planilha Demonstração das operações”, com a expressão “Mercadoria sujeita a ST, mas operação canal 40 é venda para consumo”, na qual se denota que muitos dos clientes da Impugnante possuem objetos sociais (passíveis de confirmação no próprio site da SEFAZ/BA) de atividades outras, que sejam afastadas do campo de incidência do ICMS, tal como a construção civil.

Também destaca as inúmeras vendas de mercadorias para pessoas jurídicas construtoras de obras civis, as quais adquiriram os bens da Impugnante tão somente para utilização dos mesmos em obras por estas construídas. Enfatiza que as referidas pessoas jurídicas, em geral, não são contribuintes do ICMS, consoante já firmado em jurisprudência que traz a colação.

Vendas de mercadorias utilizadas em processo de industrialização (Mercadorias sujeitas a ST, mas operação canal 20 é venda para industrialização)

Neste item argumenta que também não pode prevalecer o lançamento no tocante à exigência do ICMS ST nas operações de venda de mercadorias pela Impugnante para consumo no processo de industrialização dos seus clientes, por força do artigo 8º, § 8º, III, da Lei Estadual nº 7.014/1996, que transcreve, e que dispõe sobre as circunstâncias em questão, ou seja, afastadas do regime de substituição tributária.

Cita, como exemplo, as operações de remessa de mercadorias para o cliente ACOPLA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, cujo objeto social, conforme se extrai das certidões extraídas do próprio site da SEFAZ/BA, consiste na “Fabricação de outras máquinas e equipamentos de uso geral não especificados anteriormente, peças e acessórios

Informa trazer aos autos inúmeras declarações prestadas por seus clientes, que se encontram arquivadas na pasta “Declarações” e, de forma amostral, apresenta, à fl. 80, declaração da empresa FERRO E AÇO ARMAÇÕES PARA CONCRETO LTDA.

Dessa forma, ratifica que também sobre as operações de remessa de mercadorias para industrialização, merece ser revisado o lançamento, uma vez que as mesmas estão afastadas do regime de ICMS ST, entendendo que faz jus à redução da base de cálculo do imposto.

Mercadorias não sujeitas ao regime de ICMS ST (NCM não está no rol de produtos sujeitos à ST, conforme Anexo 01 do RICMS/BA. Dif. Apontada pelo Fisco é indevida)

Assevera que se equivocou a fiscalização, ao incluir na autuação operações que envolveram mercadorias, cujo código de classificação fiscal (NCM) não foi contemplado pelo Anexo I do RICMS/2012, no qual listado os itens alcançados pelo regime de ICMS ST, conforme operações indicadas na planilha “Planilha Demonstração das operações”, com a expressão “NCM não está no rol de produtos sujeitos a ST, conforme Anexo 01 do RICMS/BA”.

Ressalta, ainda, que foram contempladas na autuação operações de remessas de mercadorias realizadas entre a Impugnante e suas filiais localizadas em outras unidades da Federação. Aduz que se trata das operações indicadas na coluna W com a expressão “Transferência entre filiais (CFOP5152)”.

Lembra que as remessas de mercadorias entre estabelecimentos industriais e suas filiais atacadistas estão expressamente excluídas do regime de ICMS ST, no Estado da Bahia, por força do artigo 8º, § 8º, I, e não contempladas no artigo 289, § 2º do RICMS/2012, cujos teores também transcreve.

Ressalta, que apenas nas vendas de trigos em grãos, farinha de trigo, dentre outros produtos elencados no § 2º do artigo 289 supracitado, é que o regulamento do ICMS pretendeu que o regime de ICMS ST fosse aplicado, mesmo nas hipóteses de transferência de mercadorias entre filiais.

Conclui, requerendo, nos termos do artigo 123, § 3º, do Decreto Lei nº 7.629/1999, a realização de diligência ou perícia fiscal, por entender que se faz necessário realizar uma nova análise detalhada e precisa de todas as notas fiscais objeto da autuação.

Dessa maneira, aduz que atendendo, ainda, ao artigo 145 do RPAF/BA, formula quesitos às fls. 83/84 a serem respondidos pelo auditor responsável, e nomeia assistente técnica.

Questiona, ainda, as penalidades cominadas, entendendo que ofendem ao princípio do não confisco. Transcreve decisão do STF, dizendo que a referida corte já se posicionou a respeito, e menciona que se prevalecer as exigências fiscais, mesmo que parcialmente, deve ser afastada à multa imposta no importe de 60% (sessenta por cento).

Ao final, requer o *conhecimento e o provimento da presente Impugnação, a fim de que seja reconhecida a insubsistência do crédito tributário em referência e extinto o presente auto de infração, ou, sucessivamente, seja reduzido o valor da multa exigido para patamares razoáveis e que respeitem a vedação ao efeito de confisco, nos termos do argumento desenvolvido nos itens acima.*

Pede, ainda, que todas as intimações sejam direcionadas à empresa, ao seu departamento jurídico, situado na Av. Carandaí, 1115 - 16º andar, CEP: 30130-915 - Belo Horizonte - MG – Brasil, e-mail: notificacao.juridico@arcelormittal.com.br, sob pena de nulidade.

O autuante em informação fiscal, às fls. 92 a 102, enfatiza que a única imputação, constante do Auto de Infração em questão, trata do recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na

determinação da base de cálculo, ou seja, o contribuinte realizou operações comerciais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com a aplicação da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00.

Ressalta que a tese defendida pela autuada em sua Impugnação decorre de uma interpretação restritiva, que no seu entendimento é equivocada, relativa ao inciso I, do art. 4º do Decreto nº 7.799/00, in verbis:

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º B e 3º-E, não se aplica às operações:

I - sujeitas à substituição tributária;

Pontua que o entendimento do autuado é de que somente deixariam de se aplicar a redução de base de cálculo prevista no dispositivo acima transscrito, as operações sujeitas à substituição tributária, destinadas exclusivamente ao comércio varejista para nova comercialização.

Discorda dessa interpretação, entendendo que a expressão operação presente no dispositivo, está colocada no sentido lato, amplo, geral, ou seja, pretendendo abranger toda e qualquer operação sujeita à substituição tributária. Ressalta que o autuado exerce a atividade de comércio atacadista e, em regra, as mercadorias por si comercializadas sujeitas à substituição tributária, já foram alvo de substituição tributária nas operações anteriores. Grifa que no presente caso, trata-se de uma exceção, uma vez que a autuada é estabelecimento atacadista filial de indústria, o que a coloca na posição de contribuinte substituto, por força do artigo 8º, §8º, I, da Lei 7.014/96.

Assevera que caso o legislador pretendesse ressalvar esta ou aquela situação operacional envolvendo mercadorias sujeitas à regra da substituição tributária, teria colocado ressalvas em forma de parágrafos no referido dispositivo.

Salienta que este também é o entendimento da Diretoria de Tributação - DITRI da SEFAZ, que exarou Parecer Final nº 11234/2011 em Consulta formulada por contribuinte, que atua neste Estado no comércio atacadista de materiais de construção em geral, através de processo SIPRO de nº 091781/2011-9, cujos termos gerais da consulta transcreve abaixo:

Conforme salientado na inicial, o Dec. nº 12.533/2010 possibilita, através da concessão de Regime Especial, o deslocamento da retenção e recolhimento do ICMS/Substituição Tributária, que seria devido pela entrada dos produtos no estabelecimento, para o momento em que ocorrer as saídas internas subsequentes (art. 7º-B do Dec. nº 7.799/00).

Dessa forma, e considerando o deslocamento da obrigatoriedade de recolhimento do imposto assim devido para o momento da saída interna, caso a Consulente efetue vendas diretas a consumidor final, não será aplicável o regime de substituição tributária, por força da disposição contida no art. 355, inciso VII, do RICMS/BA, a saber:

"Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

VII - a consumidor final."

Ressalte-se, porém, que embora as saídas de materiais de construção destinados a consumidor final sejam efetuadas sem retenção do ICMS/Substituição Tributária, por força da disposição acima transcrita, tais saídas não serão alcançadas pela redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, visto que este benefício não pode ser aplicado a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (disciplina expressa contida no art. 4º, inciso I, do Dec. nº 7.799/00) (grifo do autuante)

Com efeito, a não aplicabilidade do regime de substituição tributária, em virtude de circunstâncias fáticas específicas (como ocorre na hipótese de deslocamento do momento previsto para caracterização da responsabilidade pela antecipação do imposto), não é suficiente

para afastar o enquadramento de determinada mercadoria no referido regime de tributação. Feitas as ressalvas acima, e considerando os questionamentos específicos apresentados pela Consulente, informamos o que se segue:

1 - Nas vendas a pessoa física não contribuinte do ICMS não será aplicada a substituição tributária, devendo a mercadoria sofrer tributação normal do imposto. Da mesma forma, não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral (grifo do autuante).

2- O mesmo procedimento acima descrito será aplicado na hipótese de venda a pessoa jurídica não contribuinte (construtoras em geral).

3 - Caso a filial de indústria seja um estabelecimento atacadista ou que atue como central de distribuição, poderá requerer a concessão do Regime Especial supracitado, desde que atendidos os demais requisitos previstos na legislação. Ressalte-se, porém, que as vendas efetuadas pela referida filial e destinadas à Consulente (empresa atacadista que irá efetuar revenda dos produtos), não se caracterizam como vendas a consumidor final, sendo devido, portanto, o recolhimento do ICMS/Substituição Tributária no momento da saída das mercadorias.

4- O Regime Especial previsto no art. 7º-B do Dec. nº 7.799/00 alcança as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária nas operações interestaduais, sempre que o Convênio ou Protocolo permita o deslocamento da responsabilidade pela antecipação tributária ao destinatário das mercadorias.

Respondidos os questionamentos apresentados, informamos que, conforme determina o artigo 63 do RPAF (Dec. nº 7.629/99), no prazo de vinte dias após a ciência da resposta à presente consulta deverá a Consulente acatar o entendimento apresentado neste opinativo, ajustando-se à orientação recebida.

É o parecer.

Assevera que de forma cristalina, a resposta à consulta transcrita acima pela DITRI é enfática em afirmar que independentemente de ser aplicado ou não a substituição tributária nas operações com não contribuintes do ICMS, aí entendidos os clientes citados pelo autuado (pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuinte do imposto e consumidor final), não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral.

Menciona que a impugnação apresentada passa a impressão de que o crédito tributário lançado, no presente auto de infração, decorreu de falta de recolhimento do ICMS ST, na qualidade de substituto tributário, mas que não foi o caso. Ressalta que se trata de aplicação de redução de base de cálculo em operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja norma que instituiu o benefício fiscal (Decreto 7799/00), excluiu taxativamente a aplicação do mesmo nas citadas operações.

Em relação às mercadorias que o autuado alega não estarem sujeitas ao regime de ICMS ST, ou seja, não constarem no Anexo I, informa ter efetuado consulta à mídia eletrônica anexada pelo autuado (fl. 89), e que não localizou a denominada “Planilha Demonstração das Operações”, onde supostamente estariam relacionadas às mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária.

Dessa forma, diz que o autuado não comprova a inclusão no demonstrativo da infração, de mercadorias não sujeitas à substituição tributária do imposto estadual.

Em relação ao pedido de diligência, considera totalmente desnecessária a realização de perícia, dizendo que os trabalhos realizados de Auditoria Fiscal, que resultaram na lavratura do Auto de Infração, foram respaldados nos Arquivos Eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais

eletrônicos - NFe, emitidos e recebidos pelo autuado no período auditado.

Ao final, aduzindo que a capitulação da multa aplicada está prevista na Lei 7.014/96, no seu art. 42, incisos II, alínea “a”, rebate a arguição de confisco, e solicita a Procedência Total do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento, o patrono do autuado apresentou petição, na qual anexa diversas declarações de clientes do sujeito passivo, dizendo serem complementares àquelas anteriormente acostadas aos autos, atestando que as mercadorias por ela vendidas foram adquiridas para consumo em processo de industrialização.

Ratifica seu entendimento de que como tais operações não se submetem ao regime da substituição tributária, não deve ser aplicada a regra de exceção ao benefício da redução da base de cálculo, como procedeu o autuante.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, as descrições dos fatos, considerados como infração da obrigação, foram apresentadas de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Em relação ao pedido de diligência solicitado pelo impugnante fica rejeitado, uma vez que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

No mérito, a acusação, diz respeito a recolhimento a menor do ICMS, em função de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, frente à venda de produtos sujeitos à substituição tributária, com a aplicação do benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, contrariando a determinação contida no artigo 4º, inciso I do mencionado Decreto.

Analisando o teor do mesmo, se constata que em seu artigo 1º:

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento...”.

Já o artigo 4º assim determina: *“Art. 4º A redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplica às operações sujeitas à substituição tributária”*. Ou seja, segundo a acusação, o sujeito passivo teria aplicado a redução de base de cálculo sobre saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

O autuado contestou a exigência, com base no entendimento de que somente deixariam de se aplicar a redução de base de cálculo prevista no dispositivo acima transscrito, as operações sujeitas à substituição tributária, destinadas exclusivamente ao comércio varejista para nova comercialização.

Ou seja, considera que nas operações que afastam a aplicação do ICMS ST, a exemplo de vendas para pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuinte do imposto, para consumo em processo de industrialização e consumidor final, independentemente de se tratarem de mercadorias elencadas no Anexo 1 do RICMS, poderia ser aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00.

Todavia, a empresa autuada se caracteriza como atacadista, e nesta condição, considerando que

os produtos comercializados são recebidos em transferência, e estando as mesmas eventualmente sujeitas à substituição tributária, o recolhimento do imposto se dá por ocasião das saídas internas, por responsabilidade.

Desta maneira, quando da realização de operações de saídas de mercadorias tidas como sujeitas à substituição tributária, o estabelecimento recolhe não somente o imposto normal da operação, como, de igual forma, aquele devido a título de antecipação ou substituição tributária total, com encerramento de tributação. Nesta hipótese, tendo aderido à sistemática do Decreto nº 7.799/00, e de acordo com o acima transcrita artigo 4º, as operações com mercadorias submetidas à substituição tributária não se submeteriam à redução de base de cálculo.

Ademais, o Parecer nº 11234/2011, emitido pela Diretoria de Tributação - DITRI, anexado pelo autuante, confirma o entendimento acima, quando ressalta que: *...embora as saídas de materiais de construção destinados a consumidor final sejam efetuadas sem retenção do ICMS/Substituição Tributária, por força da disposição acima transcrita, tais saídas não serão alcançadas pela redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, visto que este benefício não pode ser aplicado a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (disciplina expressa contida no art. 4º, inciso I, do Dec. nº 7.799/00).*

O referido Parecer, ainda, acrescenta que “*Nas vendas a pessoa física não contribuinte do ICMS não será aplicada a substituição tributária, devendo a mercadoria sofrer tributação normal do imposto. Da mesma forma, não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral*”.

Destarte, independentemente de ser aplicada ou não a substituição tributária nas operações com não contribuintes do ICMS, aí entendidos os clientes citados pelo autuado (pessoas físicas, pessoas jurídicas não contribuinte do imposto, para consumo em processo de industrialização e consumidor final), tratando-se de mercadorias enquadradas no regime da ST, não será aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799/00, devendo a tributação recair sobre a base de cálculo integral.

Em relação às mercadorias que o autuado alega não estarem sujeitas ao regime de ICMS ST, ou seja, não constarem no Anexo I do RICMS, o autuado informou constar da “Planilha Demonstração das Operações”, no entanto, verifica-se que tal demonstrativo não foi acostado aos autos, nem consta da mídia eletrônica anexada pelo autuado à fl. 89.

Nessas circunstâncias, caberia ao autuado comprovar de forma clara suas alegações, o que não ocorreu, e lembrando que os elementos para tal se encontram em poder da empresa, cabe, no caso, a aplicação do disposto nos artigos 140 a 143 do RPAF/99.

Por tais argumentos, considero subsistente a exigência fiscal em questão.

Cabe ainda mencionar, que a arguição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não subsiste. Não há que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

Ademais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, além do que, as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

De tudo exposto, 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 207098.0006/19-0, lavrado contra

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

ARCELORMITTAL BRASIL S.A., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$655.417,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2020

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR