

PROCESSO - A.I. Nº 364149-5/98
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA ATLANTIC DE PETRÓLEO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JJF nº 2183-01/01
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 30.04.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0123-12/02

EMENTA: ICMS. SUSBTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. O fato de os adquirentes encontrarem-se amparados por medida liminar em Mandado de Segurança, que suspendia a substituição tributária, exclui a responsabilidade do contribuinte substituto. Constatado que parte das vendas se destinava a contribuintes que não estavam amparados por esta ordem judicial. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF ao Acórdão n.º 2183-01/01, em conformidade com o art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei n.º 3.956/81), com a redação dada pela Lei n.º 7.438/99.

O presente Auto de Infração exige ICMS decorrente da falta de retenção e de recolhimento do imposto, nas operações interestaduais de venda de combustíveis e lubrificantes, com destino a contribuintes localizados neste Estado.

A 1ª JJF decidiu, por unanimidade, pela improcedência da autuação, após rejeitar a preliminar de nulidade, com o seguinte fundamento:

“No caso da substituição tributária, porém, quem retém e recolhe o imposto é aquele a quem o Estado atribuiu esta responsabilidade. No entanto, por ordem judicial, o responsável tributário (autuado) ficou impedido de cumprir a legislação tributária estadual. Assim sendo, considero que a relação Substituto Tributário/Estado foi rompida pelo Poder Judiciário em favor dos Substituídos/Adquirentes. Não obstante, no momento da cassação da ordem judicial liminar, se esta ocorrer, a substituição tributária será restaurada e a responsabilidade do dever de reter e recolher o tributo voltará a ser do Responsável por Substituição Tributária, em relação às operações subsequentes.

Ao meu ver, não pode a Fiscalização Tributária exigir o tributo do autuado, relativamente ao período em que a relação Fisco/Responsável esteve suspensa por medida liminar. Na prática, os Mandados de Segurança tornaram sem efeito o Regime da Substituição Tributária nas operações em lide e estabeleceram o Regime Normal de Apuração do ICMS. Neste caso, quando a substituição tributária voltar a ter eficácia e produzir os seus efeitos, após a cassação da

liminar, somente a partir daí é que se pode falar em responsabilidade por substituição tributária por parte do autuado.”

VOTO

Inicialmente, lembro que esta 2ª CJF já se pronunciou sobre a mesma questão em outro Auto de Infração, lavrado contra o mesmo contribuinte, de n.º 279196.0002/99-4, que gerou o Acórdão CJF n.º 0394/01, tendo como Relator o hoje Presidente desta Câmara, Dr. Helcônio de Souza Almeida, Acórdão este trazido aos autos pelo Recorrido, fls. 66 a 71, onde, em decisão não unânime, foi dado Provimento Parcial ao Recurso Voluntário.

Tomo a liberdade de transcrever parte do voto contido naquela Decisão, por absoluta concordância com o mesmo, *in verbis*

“A lei prevê a hipótese de substituição. Esta porém deixou de ser cumprida em virtude de uma medida judicial. O Substituto, que interpreto como único integrante da relação jurídico tributário ao lado do Estado, cumpriu uma determinação, como terceiro, oriunda de fato não tributário. Independente porém desta sequência de fatos a retenção não foi feita. Ora, seguindo o entendimento do Poder Judiciário posso constatar que o fisco estadual deveria considerar como integrante da relação o substituído e efetuar o lançamento contra ele, aguardando-se a decisão final da ação, como aliás procede em casos semelhantes quando a relação é de origem interestadual.

Entendo por fim que neste processo a interrelação com uma medida judicial, independente de sua procedência ou não nos leva a considerar que o recorrente deve ter o seu pedido provido por questão de justiça. Concluo portanto que o Recurso deve ser conhecido, porém PROVIDO EM PARTE para excluir apenas a parte relativa a acusação do não recolhimento do imposto substituído relativo a Empresa Litorânea Der. de Petróleo Ltda., mantendo-se nos demais termos a Decisão proferida pela JJF.”

Sendo assim, considero correta a conclusão da 1ª JJF, de que “quando a substituição tributária voltar a ter eficácia e produzir os seus efeitos, após a cassação da liminar, somente a partir daí é que se pode falar em responsabilidade por substituição tributária por parte do autuado”, o que impede a exigência da retenção, e conseqüente recolhimento do imposto, pelo contribuinte substituto.

Entretanto, verificando os elementos constitutivos do Auto de Infração, constato que os clientes do recorrido que estavam amparados por liminar concedida em Mandado de Segurança são as empresas Litorânea (jan/93), Teixeira de Freitas (dez/93) e Atlântica (abr/94), mas no demonstrativo elaborado pelos autuantes constam outros destinatários das Notas Fiscais n.ºs 22316 e 22321, de setembro de 1993, fl. 7, cuja exigência de retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, no valor de Cr\$192.827,60, que em Real representa R\$70,12, não deveria ter sido excluída.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício apresentado, para modificar a Decisão Recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **364149-5/98**, lavrado contra **COMPANHIA ATLANTIC DE PETRÓLEO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS70,12**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ