

A. I. N° - 206985.0026/11-1
AUTUADO - POSTO CASAGRANDE LTDA.
AUTUANTES - MARCO ANTONIO DE OUZA FORTES E JOSÉ e AUGUSTO MARTINS VICENTE
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 29.06.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0129-02/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. FORNECEDOR COM REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. ICMS NÃO RECOLHIDO NA SAÍDA DA MERCADORIA. O art. 6º inciso XVI da Lei 7014/96, atribui a solidariedade ao posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação. Não comprovado o recolhimento no momento da saída. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/01/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$33.131,82, em razão de ter deixado o adquirente de recolher por responsabilidade solidária o valor do ICMS substituído, devido, porém não retido, em operação de aquisição de combustível, junto ao remetente sujeito ao Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria. Verificado através de nota fiscal sem retenção do ICMS substituído e conseqüente não acompanhada do documento de arrecadação do ICMS devido por substituição tributária.

O autuado apresentou defesa, fls. 153 a 163, alega que o Regime Especial de Fiscalização, pressuposto para imputação de responsabilidade tributária ao defendente, foi instituído pela Lei 12.040/2010, que acrescentou o inc. XVI ao art. 6º da lei 7.014/1996, alterando também a redação do art. 47 desta mesma legislação.

Da exegese deste dispositivo legal, afirma verificar-se que o referido Regime Especial modifica a sistemática de arrecadação do imposto, cominando ao distribuidor de combustível um regime mais severo na medida em que, despropositadamente, não lhe permite apurar mensalmente os créditos de ICMS obtido quando das aquisições da mercadoria, obrigando-o a efetuar o recolhimento do imposto em cada uma das operações subseqüentes de forma imediata e sem proceder às devidas compensações a que faz jus.

Consigna que, nessa esteira, impõe ao revendedor varejista uma obrigação impossível de ser cumprida: a de fiscalizar o recolhimento do imposto pelo distribuidor de forma fracionada, em relação a cada um dos milhares de litros de combustíveis que são adquiridos diuturnamente, sob pena de impor-lhe a responsabilização solidária pelo pagamento da exação em relação à totalidade do produto adquirido.

Aduz que é impossível ao adquirente aferir se houve o recolhimento integral do ICMS na origem, eis que não se dispõe de nenhum instrumento de controle para tanto. De igual forma, se apresenta impossível verificar se na saída da mercadoria, quando o autuado define a mercadoria para o comércio varejista, se o distribuidor cumpriu com a sua obrigação tributária.

Consigna que as relações entre fornecedor e adquirente de combustíveis são marcadas pela horizontalidade, não dispondo o impugnante do poder de intimar o distribuidor a apresentar documentos, franquear-lhe o livre acesso ao seu estabelecimento ou à sua escrituração contábil. Ao contrário da Administração Fiscal, o contribuinte não se encontra em posição de supremacia, mas sim de paridade em relação aos demais, e assim sendo, a sua possibilidade de "fiscalizar" o cumprimento das obrigações tributárias pelos seus fornecedores é nula.

Assegura que por força de decisão judicial, os fornecedores do combustível adquirido pelo defendente e que constituem o objeto da presente autuação não mais se encontram sujeitos ao Regime Especial de Fiscalização, conforme documentação anexa à impugnação.

Argumenta que a empresa Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda. foi excluída em razão de decisão liminar obtida junto ao Juízo de Direito da Vara de Fazenda Pública da Capital, no Mandado de Segurança de nº. 0015805- 92.2011.805.0001, sendo que tal informação já consta do cadastro desta. De igual modo, a empresa Petrovalle-Petróleo do Valle Ltda. também se encontra fora do referido regime também por força de liminar exarada na Ação Mandamental tombada sob o nº 0008425-18.2011.805.0001, que igualmente tramita junto à 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Entende que, se a inclusão no Regime Especial de Fiscalização é pressuposto para atribuição de responsabilidade solidária ao defendente, a saída de seus fornecedores deste regime torna carente de fundamento o auto de infração, impondo-se o reconhecimento de sua manifesta improcedência e enquanto permanecem vigentes as liminares obtidas, legitima-se o recolhimento do tributo de forma mensal pelos distribuidores, sem a obrigação de pagamento imediato em cada operação realizada.

Alinha que as decisões judiciais obtidas conferem validade às operações de circulação de combustíveis, objeto da autuação, tendo em vista que em todas elas houve o destaque pelo distribuidor do ICMS substituído, nos exatos termos do parecer 016222/20011 da Secretaria da Fazenda do Estado, datado de 24/01/2011. Assim, o adquirente de mercadoria sujeita a circular com o comprovante do recolhimento antecipado do imposto está obrigado a exigir a comprovação do imposto normal e sim, apenas do imposto substituído, o que pressupõe o pagamento anterior do imposto normal.

Afirma que este Egrégio Conselho também se encontra vinculado ao quanto decidido nas ações judiciais acima referidas, sendo a decisão pela improcedência da autuação a única que confere efetividade ao provimento jurisdicional.

Argumenta que, caso este órgão julgador assim não proceda, existem outros motivos que conduzem, inexoravelmente, à improcedência deste auto de infração.

Consoante determina o Regulamento do ICMS, afirma que o distribuidor de combustíveis está sujeito a recolhimento do imposto em três momentos distintos, a saber:

1-ICMS por antecipação parcial: Aquisição do combustível junto à Usina- Contribuinte Responsável: USINA PRODUTORA;

2-ICMS por substituição: venda ao revendedor varejista- Contribuinte responsável: DISTRIBUIDORA;

3- ICMS normal: venda do distribuidor ao revendedor- Contribuinte responsável: DISTRIBUIDORA;

Chama atenção o fato de o sujeito passivo ser autuado com a base de cálculo correspondente ao valor integral da operação, tendo a autoridade fazendária, simplesmente desprezado o imposto recolhido por antecipação e que constitui o maior percentual da arrecadação em função da aplicação da alíquota interna. Há, portanto, a existência de cobrança em duplicidade tendo grande parte dos valores apurados no auto de infração já ingressado nos cofres públicos por força da antecipação tributária parcial quando da aquisição do álcool das usinas dentro ou fora do Estado. A imposição, destarte, representa a aceitação de figura repudiada pelo Direito Tributário do bis in idem apresentando indevida uma vez que a relação fisco-contribuinte deve se

desenvolver sob a mais ampla proteção da segurança jurídica, o que só é alcançado com o absoluto respeito ao princípio da legalidade tributária.

Isto posto, conclui que deve ser feito o refazimento dos cálculos de modo a determinar a exclusão do *quantum debeatur* do ICMS já recolhido a título de ICMS normal.

Quanto às multas aplicadas, reproduz o artigo 42, II, “f”, da Lei 7.014/96, cujo teor reproduzimos:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Requer a anulação da multa aplicada no percentual de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “f”, pela impossibilidade da adoção de penalidade genérica, entendimento já pacificado na doutrina e jurisprudência pátria.

Considera que a multa imposta fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, resultando, sendo confiscatória, trazendo decisões dos tribunais.

Requer a redução da penalidade imposta, face à ausência de dolo do contribuinte e uma vez inexistente prejuízo ao erário público, com fulcro no que dispõe o § 7º do art. 42 da lei 7014.1996.

Ao final, requer: a) o recebimento da defesa; b) o reconhecimento da nulidade da autuação, face à ausência de fundamento legal do auto de infração; c) alternativamente, caso não acolhido o pedido anterior, a exclusão dado valor eferente à cobrança, uma vez que o pagamento do produto já contempla o ICMS; d) do reconhecimento da cobrança em duplicidade do imposto normal; e) A exclusão da penalidade imposta ou a sua redução, em atenção à ausência de dolo do contribuinte, a proporcionalidade, a razoabilidade e a equidade ante a inexistência de prejuízo ao erário público.

Os autuantes, às fls. 171 a 181 dos autos, apresentam a informação fiscal aduzindo as que argumentações do contribuinte não tem respaldo nenhum na esfera de julgamento administrativo, pois a competência deste egrégio conselho, não cabe julgar se a lei estadual é justa ou correta, mas sim se é cumprida ou não, bem como o contribuinte de fato não a cumpriu sob as teses supracitadas, ou seja, confessa as infrações do presente auto de infração.

Afirma que a lei é clara, conforme reproduz:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

XVI - o posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação;

Art. 47. O regime especial de fiscalização e pagamento será determinado por ato do Titular da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda e consistirá, isolada ou cumulativamente:

I - na obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, inclusive o relativo ao imposto devido por substituição tributária;

II - na obrigatoriedade do pagamento do imposto, devido por antecipação tributária, na entrada no território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação;

Aduzem que em relação ao vício apontado pela autuada por existência de medida liminar com suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. V, do CTN), não vislumbram também razões jurídicas para o seu acolhimento.

Destacam que a publicação do Comunicado SAT 001/2011 no site da Sefaz na internet <http://www.sefaz.ba.gov.br/> dando publicidade ao Regime Especial de Fiscalização da Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda., Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda. e Petróleo do Valle Ltda ocorreu em 18.01.2011. Por outro lado, o Regime Especial formalizado através do Comunicado SAT nº 001/2011, publicado no DOE, do dia 19 de janeiro de 2011, produziu efeitos no lapso temporal compreendido entre os dias 19/01/11 e 30/06/11. Este ato administrativo tornou público, para todos os contribuintes do Estado da Bahia, o regime jurídico tributário a que passaram a estar submetida às empresas ali listadas, entre elas, a Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda.

Registram ainda que mesmo que estas operações fossem realizadas com amparo de Liminar em Mandado de Segurança, este fato não impede a exigência fiscal mediante lançamento de ofício, mas suspende a exigibilidade do crédito tributário até Decisão final.

Após alinhar considerações e doutrina relativa às medidas liminares, conclui que pacífico é a existência de medida liminar em mandado de segurança apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não a sua constituição através do lançamento, ou seja, a liminar, não inibe a Fazenda de constituir o seu crédito pelo lançamento, para evitar a decadência e para torná-lo exigível quando desaparecerem os motivos da suspensão, o que será feito com juros de mora, se o contribuinte não providenciar o depósito.

Quanto ao argumento de cobrança em duplicidade, afirmam que a cobrança do tributo de que trata o presente auto de infração está amparada no art. 6º da Lei 7.014/96, que no inciso XVI, que atribui ao posto revendedor varejista de combustíveis, responsabilidade solidária em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação e no § 3º faculta ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos. Registra que a própria autuada informa não ter ocorrido a inclusão do remetente das mercadorias no pólo passivo, o que demonstra não ter havido duplicidade de cobrança do imposto.

Além disto, ressaltam que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS normal e por substituição tributária é da empresa distribuidora, conforme estabelece o art. 512-A, inc. I, “b”, do RICMS, que apresenta a seguinte redação:

Art. 512-A. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subsequentes com as mercadorias abaixo especificadas, na condição de sujeito passivo por substituição, os contribuintes a seguir indicados (Lei 7014/96 e Conv. ICMS 110/07):

I - nas operações internas:

(...)

b) o distribuidor de combustíveis, como tal definido e autorizado pelo órgão federal competente, tratando-se de:

I - álcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume igual ou superior a 80% vol. (álcool etílico hidratado combustível) - NCM 2207.10.00;

Afirma confundir-se a empresa autuada a antecipação total, que encerra as fases subsequentes de tributação do ICMS, prevista na norma acima reproduzida, com a antecipação parcial, a que estão submetidas às operações com etanol provenientes de outras unidades da federação, conforme determina o Protocolo ICMS nº 17/04 e o art. 352-A, § 1º, inc. III, do RICMS/BA, “*in verbis*”:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

(...)

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exceto nas aquisições de álcool de que trata o art. 515-D.

Explicam que a antecipação parcial do ICMS, nas operações interestaduais é de responsabilidade do estabelecimento remetente, e se dá na saída da mercadoria, em relação aos Estados signatários do Protocolo ICMS nº 17/04. Em relação às operações com contribuintes localizados em Estados não signatários ou em caso de não recolhimento do imposto, quando o produto for originário de Estado signatário, a antecipação parcial se verifica na entrada do etanol na Bahia, mas, em ambas as situações, não há o encerramento das fases subsequentes de tributação do álcool, visto que o ICMS antecipado se refere à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.. Neste caso, efetuado o pagamento da antecipação parcial, esta parcela torna-se crédito fiscal do adquirente e a operação subsequente de saída, por ele promovida no território baiano, enseja a obrigação de pagar tributo. Há uma nova incidência, abarcando o ICMS normal, sobre o valor que for agregado e mais o ICMS-ST das operações subsequentes, até o consumidor final. No caso em exame, como a distribuidora que vendeu à autuada se encontrava no regime especial de fiscalização, o pagamento dessas parcelas foi antecipado para o momento da saída do produto, conforme estabelece o art. 6º, inc. XVI, da Lei nº 7014/96 (Lei do ICMS da Bahia), sujeitando-se o posto revendedor à solidariedade pela obrigação tributária que não foi voluntária e corretamente cumprida pela distribuidora do etanol, no tocante ao ICMS normal. Frente ao exposto, ficam sem amparo as alegações defensivas de que houve no procedimento fiscal afronta ao princípio da não cumulatividade do ICMS e exigência de tributo em duplicidade.

Reproduzem a regra legal mencionada que estabelece a responsabilidade solidária aplicável ao caso:

Art. 6º . São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

XVI - o posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação;....

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

Conclui que não há no que se falar em *refazimento* de cálculos, mas sim em julgamento sobre a procedência ou não do mérito por este Egrégio Conselho.

Em relação ao pedido de nulidade da multa prevista no artigo 42, II, alínea “f”, pela impossibilidade da adoção de penalidade genérica, alinham os autuantes que a multa do presente auto de infração (60%) está de acordo com a Lei do ICMS/BA (Lei 7.014/96) Art. 42. Não procede a argumentação do contribuinte que as multas foram aplicadas de caráter genérico.

Para as afirmações do autuado de que as multa não atendem ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo de caráter confiscatória, informam que as multas do presente auto de infração (60%) estão de acordo com a Lei do ICMS/BA (Lei 7.014/96) Art. 42. Não procede a argumentação do contribuinte que não devamos empregar a letra fria da lei e adequá-las a situação específica de cada contribuinte. A Lei deve ser usada de forma impessoal e na forma nela descrita.

Apresentam decisão desse CONSEF, relativo ao Acórdão JJF Nº 0320-01/11, o qual transcreveu trechos.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que os autuantes lavraram o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente da falta de recolher por responsabilidade solidária o valor do ICMS substituído, devido, porém não retido, em operação de aquisição de combustível, junto ao remetente sujeito ao Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria. Verificado através de nota fiscal sem retenção do ICMS substituído e conseqüente não acompanhada do documento de arrecadação do ICMS devido por substituição tributária.

O argumento defensivo de existência de ação judicial com concessão de medida liminar, que teria suspendendo o Regime Especial, não é capaz de elidir autuação, uma vez que não há nos autos a prova da citada decisão, a defesa apenas alegou, sem acostar aos autos nenhum documentos para comprovar sua alegação. Sem a cópia da decisão nos autos, conforme já foi decidido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão CJF Nº 0037-11/12, ao analisar idêntica questão, não cabe acolhimento do argumento defensivo.

Não podem ser acolhidas as preliminares de nulidade requeridas pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Em que pese o sujeito passivo ter arguido nulidade do auto de infração por impossibilidade de a fiscalização do fornecedor intimidá-lo a apresentar documentos, por ausência de fundamento legal da infração e pela a anulação da multa aplicada por ser genérica, cabe ressaltar que tais arguições não cabem acolhimento em razão de que o Regime Especial de Fiscalização não obriga ao sujeito passivo fiscalizar o seu fornecedor, cabendo-lhe, contudo a responsabilidade solidaria iniciada pelos autuantes, adiante melhor detalhada, pelo descumprimento da obrigação principal do seu fornecedor, cujo comprovante deve acompanhar a circulação da mercadoria. Quanto à multa aplicada não cabe a generalidade arguida, visto que, conforme art. 42, II, “f”, indica claramente a penalidade por descumprimento de obrigação principal, alcançando exatamente o ocorrido. Em relação à falta de fundamentação legal, consta especificamente a indicação no Auto de Infração, em consonância com os fatos apurado e as infrações apontadas, adiante confirmadas na análise do mérito.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, no tocante as alegações defensivas de que lhe é imposta uma obrigação impossível de ser cumprida, a de fiscalizar o recolhimento do imposto pelo distribuidor de forma fracionada, sendo impossível ao adquirente aferir se houve o recolhimento integral do ICMS na origem, eis que não se dispõe de nenhum instrumento de controle para tanto, não dispondo o impugnante do poder de intimar o distribuidor a apresentar documentos, franquear-lhe o livre acesso ao seu estabelecimento ou à sua escrituração contábil, tais alegações não podem ser acolhidas, pois o autuado tem obrigação de conhecer a sujeição da empresa fornecedora ao regime especial de fiscalização através de consulta ao sistema da SEFAZ, e portanto, a obrigação de exigir do fornecedor o comprovante do pagamento do ICMS substituído, apresentando a devida comprovação, sob pena de ser o responsável solidário dos valores exigidos na autuação.

Por outro lado, consoante o disposto nos artigos 178 combinado com o artigo 181, ambos do RICMS/BA, o contribuinte é responsável pela verificação, via INTERNET ou nos terminais de auto atendimento da Secretaria da Fazenda, dos regimes especiais concedidos aos contribuintes, bem como, no Site da SEFAZ, em sua página de Inspeção Eletrônica, que tem repercussão no campo da responsabilidade solidária dos adquirentes, nos termos do art. 47 incisos I e II da Lei 7.014/96, através do site da SEFAZ.

Quanto à arguição do impugnante de que não cabe a exigência do imposto ao posto revendedor, deixando a entender que pagou pelo produto à distribuidora já com todo o imposto agregado, podendo o Estado alcançar quem realmente deixou de cumprir a obrigação tributária, cabe

consignar que o art. 6º inciso XVI da Lei 7014/96, não alberga qualquer dúvida quanto atribui a solidariedade ao posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação. Assim, a elucidação das questões argüidas na peça defensiva passa, necessariamente, pela análise da legislação que serve de referência à matéria, cumprindo-nos transcrever, para melhor visualização, os dispositivos legais respectivos.

Artigo 6º, inciso da Lei nº 7.014/96

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

XVI – o posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação;

Artigo 47, da Lei nº 7.014/96

Art. 47. O regime especial de fiscalização e pagamento será determinado por ato do Titular da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda e consistirá, isolada ou cumulativamente:

I - na obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, inclusive o relativo ao imposto devido por substituição tributária;

II - na obrigatoriedade do pagamento do imposto, devido por antecipação tributária, na entrada no território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação;

Artigo 914 do RICMS/97

Art. 914. Pelas infrações à legislação do ICMS serão aplicadas as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente (Lei nº 7667/00):

I - multa;

II - sujeição a regime especial de fiscalização e pagamento;

III - cancelamento de benefícios fiscais;

Além disso, cumpre observar que o instituto da solidariedade tributária não comporta o benefício de ordem, conforme alinha parágrafo único do artigo 124, do CTN.

Desta forma, ante a legislação acima citada, é de responsabilidade do autuado na condição de adquirente da mercadoria objeto da autuação, pelo pagamento do imposto normal e do imposto retido não recolhido ou recolhido a menor pelo remetente sujeito a regime especial de fiscalização.

Não acolho os argumentos do autuado de que foi desprezado o imposto antecipadamente recolhido, o tributo ora exigido está amparada no art. 6º da Lei 7.014/96, que no inciso XVI, que atribui ao posto revendedor varejista de combustíveis, responsabilidade solidária em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação e no § 3º faculta ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos. Assim, o imposto está sendo exigido do sujeito passivo e não do remetente.

Vale destacar que na presente ação fiscal está se exigindo é responsabilidade solidária do revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no

momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação, responsabilidade essa, que não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos, prevista no art. 6º XVI, § 3º e art. 47, I da Lei 7014/96, não existindo cobrança em duplicidade como alegado pela defesa.

Logo, é cabível a exigibilidade do crédito tributário, em relação às notas fiscais objeto da autuação. Portanto, não resta dúvida que os autuantes agiram de forma correta, visto que efetivamente os documentos fiscais que instruem o auto de infração, por estarem desacompanhados dos comprovantes de recolhimentos do ICMS conforme determina a legislação acima transcrita.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206985.0026/11-1**, lavrado contra **POSTO CASAGRANDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.131,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR