

A. I. Nº - 206985.0008/11-3
AUTUADO - MP COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTES - MARCO ANTÔNIO DE SOUZA FORTES e JOSÉ AUGUSTO MARTINS VICENTE
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 15.06.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-04/12

EMENTA: ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. COMBUSTÍVEIS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS A REGIMES ESPECIAIS SEM OS RESPECTIVOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ficaram comprovadas as aquisições de combustíveis de fornecedores sujeitos a regimes especiais de fiscalização e pagamento sem o acompanhamento dos documentos de arrecadação correspondentes. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu ilegalmente, sem prova de que a obrigação tributária foi adimplida, nos termos do art. 6º, XVI da Lei nº 7.014/96. **Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS A REGIMES ESPECIAIS SEM OS RESPECTIVOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** O autuado adquiriu combustíveis de fornecedores sujeitos a regimes especiais de fiscalização e pagamento sem o acompanhamento os documentos de arrecadação correspondentes, sendo, portanto, devida a exação sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição. **Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 03/11/2011 e exige ICMS no valor histórico de R\$52.006,20, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo transcritas, de acordo com os termos consignados às fls. 01 e 02.

Infração 01 – Deixou, o adquirente, de recolher ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, adquirido junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade de pagamento do ICMS no momento da saída, em vista do recebimento da mercadoria através de nota fiscal com o ICMS destacado a menor e desacompanhada do documento de arrecadação. Valor exigido de R\$47.222,52 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Deixou, o adquirente, de recolher ICMS Retido, por responsabilidade solidária, na operação de aquisição de combustível junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado do pagamento do ICMS Retido no momento da saída da mercadoria, em vista do recebimento da mercadoria, através de nota fiscal não acompanhada do documento de arrecadação do ICMS substituído. Valor exigido de R\$4.188,02 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - Deixou o adquirente de recolher por responsabilidade solidária o valor do ICMS Substituído, devido, porém não retido, em operação de aquisição de combustível junto a

remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria. Verificado através de Nota Fiscal sem retenção de ICMS substituído e consequentemente desacompanhada do respectivo documento de arrecadação. Valor exigido de R\$595,66 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 174 a 186, através de advogados regularmente constituídos, conforme procuração de fl. 197.

Em preliminar de nulidade, transcreve as imputações, juntamente com o art. 47 da Lei 7.014/1996, asseverando que o regime especial nele previsto deve ser amplamente divulgado pela Secretaria da Fazenda, fato que não teria ocorrido na presente situação, o que fere os princípios encartados no caput do art. 37 da CF/1988, em especial o da publicidade, conforme doutrina que cita.

Entende que o lançamento de ofício padece do vício de não obedecer ao princípio da não cumulatividade, já que toda entrada, independentemente de sua destinação, havendo destaque do tributo em comento, enseja direito a crédito, nos termos dos ensinamentos doutrinários que traz aos autos.

Segundo argumenta, a forma como se exige o imposto das operações próprias devido pelas distribuidoras remetentes está gravada de inconstitucionalidade, em virtude de agressão ao princípio acima referido. Assim, a seu ver, o feito deve ser convertido em diligência, para apurar os créditos referentes às citadas transações.

A multa cominada é genérica, confiscatória e inexistente (art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996), pelo que pleiteia sua nulidade. A lei penal deve ser precisa, *“uma vez que o fato só será considerado criminoso se houver perfeita correspondência entre a lei e a norma que o descreve”*. A generalidade da descrição típica elimina a sua própria razão de existir, criando insegurança no meio social e violando o princípio da reserva legal.

Relativamente a uma parte das entradas, ressalta que a sociedade empresária Petromotor ingressou com mandado de segurança, excluindo a aplicação do regime especial de fiscalização.

Requer a nulidade do lançamento de ofício e sublinha *“falta de requisito essencial para transferência do pólo passivo desta relação jurídica tributária”*.

Na informação fiscal, de fls. 203 a 214, os autuantes assinalam que as pretensões defensivas não devem ser acatadas, visto que o regime especial de que trata a exigência em análise foi formalizado no Comunicado SAT 001/2011, publicado no Diário Oficial do Estado de 19/01/2011, com efeitos entre 19/01/2011 e 30/06/2011. Tal ato administrativo tornou público o regime jurídico tributário ao qual estavam submetidos os contribuintes ali designados.

Quanto à não cumulatividade, pontuam que a exigência está lastreada no art. 6º, XVI da Lei 7.014/1996, que dispõe sobre a responsabilidade solidária entre postos revendedores de combustíveis e remetentes sujeitos a regimes especiais de fiscalização e pagamento, no que diz respeito ao imposto e demais acréscimos legais devidos por estes últimos nas aquisições desacompanhadas dos respectivos documentos de arrecadação.

Em seguida, afirmam que o defendente confunde antecipação tributária com parcial e que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS normal ou por substituição é da distribuidora, consoante norma do art. 512-A, I, “b”, RICMS/1997. No caso em exame, como a distribuidora que vendeu ao impugnante encontrava-se em regime especial, o pagamento foi antecipado para o momento da saída, ou das saídas, sujeitando-se o posto de combustíveis à solidariedade estabelecida no art. 6º, XVI da Lei nº 7.014/1996.

Prosseguem informando que, de acordo com o que pode ser observado nos levantamentos de fls. 05 a 17, foi cobrada a diferença entre o imposto por substituição tributária correto e aquele retido e recolhido.

Em relação às multas, dizem que estão previstas em lei e que a argumentação do contribuinte não procede.

Quando ao mandado de segurança, não concordam com as assertivas da impugnação, pois, ainda que as operações fossem realizadas com amparo em liminar, o Estado estaria impedido apenas de exigir o crédito tributário, não de constituí-lo, o que aduzem com base em doutrina e em decisões administrativas colacionadas.

Finalizam mantendo na íntegra a autuação.

VOTO

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os auditores fiscais expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram os ilícitos tributários, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicaram o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os da não cumulatividade, da vedação à cobrança em duplicidade (“*ne bis in idem*”) e os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

A Lei 7.014/96, no seu art. 6º, XVI, cuja constitucionalidade não pode ser apreciada neste Conselho (art. 167, I, RPAF/1999), dispõe sobre a responsabilidade solidária entre postos revendedores de combustíveis e remetentes sujeitos a regimes especiais de fiscalização e pagamento, quanto ao imposto e demais acréscimos legais devidos por estes últimos nas aquisições desacompanhadas dos respectivos documentos de arrecadação. O referido inciso XVI foi acrescentado ao caput do art. 6º pela Lei nº 12.040, de 28/12/2010, publicada no Diário Oficial do Estado no dia 29/12/2010, com efeitos a partir de 29/12/2010.

A solidariedade tributária ocorre quando duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, estiverem no mesmo polo da obrigação perante o fisco. O vínculo abrange, além do débito referente à obrigação principal, também os deveres relativos às acessórias.

A multa proposta (60%) encontra amparo no art. 42, II, “e” e “f” da Lei 7.014/96 e, no que pertine ao alegado efeito confiscatório, não está incluída na competência deste órgão a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF/1999. Por ser decorrente de descumprimento de obrigação principal, falece a esta instância de julgamento competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento (arts. 158/159, RPAF/1999).

Caso o sujeito passivo – no bojo da relação jurídica de direito privado que mantém com os seus fornecedores – tenha pago aos mesmos valores nos quais estão inclusos o tributo ora exigido, tal fato não reveste de improcedência a exigência em análise. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes (art. 123, CTN).

Quanto aos levantamentos do débito, observo que o sujeito passivo foi intimado, através do documento de fls. 18 a 20, a comprovar pagamentos referentes a operações especificamente designadas. Às fls. 03 e 05 a 17 foram colacionados os quadros denominados “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO” e “DEMONSTRATIVO DOS VALORES A PAGAR POR NF-e PELO POSTO REVENDEDOR POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – LEI 7.014/96, INC XVI DO ART. 6º. Observe-se que nas mencionadas folhas há um campo de nome “Descrição dos Produtos”, do qual, a título ilustrativo, vejo que constam etanol hidratado e álcool etanol hidratado comum 1170.

Fica, portanto, rejeitada a preliminar de nulidade.

O impugnante referiu-se a um suposto mandado de segurança impetrado pela sociedade Petromotor Derivados de Petróleo, cujas cópias não vieram ao processo. Nos termos expostos

pelos autuantes, ainda que as aquisições tivessem sido realizadas com amparo em liminar, o Estado estaria impedido apenas de exigir o crédito tributário, não de constituí-lo.

Os autos estão devidamente instruídos. Não existem omissões, contradições ou obscuridades que ensejem a necessidade de diligência ou perícia fiscal, e por isso indefiro o pedido correlato.

No mérito, esta Secretaria da Fazenda, através da autoridade competente, qual seja, o Superintendente de Administração Tributária, publica no Diário Oficial do Estado os nomes dos estabelecimentos sujeitos a regimes especiais de fiscalização e pagamento, em estrita observância ao princípio da publicidade e às normas do art. 47 da Lei 7.014/1996, e mantém esta informação acessível na página Inspeção Eletrônica, Processos, Regime Especial, Comunicado. Além disso, ao contribuinte é fornecida a opção de buscar esclarecimentos nas inspeções ou por telefone, através dos serviços de plantão fiscal.

O regime especial de que trata este Auto de Infração foi formalizado no Comunicado SAT 001/2011, publicado no Diário Oficial do Estado de 19/01/2011, com efeitos entre 19/01/2011 e 30/06/2011. A razão assiste aos autuantes, pois esse ato administrativo, de fato, tornou público o regime jurídico tributário ao qual restaram submetidos os contribuintes ali designados.

Ao compulsar os autos, em especial os demonstrativos de fls. 05 a 17, verifico que foi cobrada tão somente a diferença entre o imposto por substituição tributária devido e aquele efetivamente retido e recolhido na origem.

De acordo com os mencionados levantamentos, a primeira infração trata do ICMS normal, devido por solidariedade, e as duas últimas do tributo de responsabilidade também solidária do posto revendedor, sujeito ao regime de substituição.

Não é pertinente, portanto, cogitar duplicidade de cobrança ou agressão ao princípio da não cumulatividade.

Ficaram comprovadas as aquisições de combustíveis de remetentes sujeitos a regimes especiais de fiscalização e pagamento sem o acompanhamento dos documentos de arrecadação correspondentes. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu ilegalmente, sem prova de que a obrigação tributária foi adimplida, nos termos do art. 6º, XVI da Lei nº 7.014/96.

Infração 01 caracterizada.

O autuado adquiriu combustíveis de fornecedores sujeitos a regimes especiais de fiscalização e pagamento sem o acompanhamento dos documentos de arrecadação correspondentes, sendo, portanto, devida a exação sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Infrações 02 e 03 caracterizadas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206985.0008/11-3**, lavrado contra **MP COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 52.006,20**, acrescido da multa de 60% sobre este valor, prevista no art. 42, II, “e” e “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR