

A. I. N° - 232892.0012/11-6
AUTUADO - TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA
AUTUANTES - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 30.08.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-02/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. FORNECEDOR COM REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. ICMS NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **a)** ICMS NORMAL NÃO RECOLHIDO/RECOLHIDO A MENOS NA SAÍDA DA MERCADORIA. **b)** ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO. 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. Concessão de Liminar em Mandado de Segurança ao fornecedor do autuado, suspendendo o aludido Regime Especial. Assim, é IMPROCEDENTE a exigibilidade do crédito tributário relativa aos fatos geradores com ciência da referida liminar em data posterior aos referidos fatos. Quanto aos demais fatos geradores ocorridos antes da ciência da SEFAZ da mencionada Liminar em Mandado de Segurança, além das multas e os acréscimos moratórios, cabe a PROCEDÊNCIA, tendo em vista que não houve concessão de liminar. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 05/09/2011, para exigir ICMS no valor de R\$40.719,61, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, no valor de R\$20.628,43, nas operações de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída, em vista do recebimento da mercadoria, através de notas fiscais desacompanhadas dos documentos de arrecadação correspondentes, nos meses de janeiro a abril de 2011, conforme documentos às fls. 204 a 214.
2. Deixou de recolher a diferença do ICMS normal, recolhido a menos devido por responsabilidade solidária, no valor de R\$15.435,59, na operação de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída, em vista do recebimento da mercadoria, através de notas fiscais com o ICMS a menos e acompanhadas dos documentos de arrecadação correspondentes, nos meses de janeiro a abril de 2011, conforme documentos às fls. 204 a 214.
3. Falta de recolhimento do ICMS retido, por responsabilidade solidária, no total de R\$4.655,59, na operação de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a Regime Especial de

Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS Retido no momento da saída da mercadoria, em vista do recebimento da mercadoria, através de notas fiscais desacompanhadas dos respectivos documentos de arrecadação, nos meses de fevereiro a abril de 2011, conforme documentos às fls. 204 a 214.

O sujeito passivo, através de advogados legalmente constituídos, ingressa com defesa tempestiva, fls.218 a 231, onde, descreve os fatos e o enquadramento legal, e impugnou o auto de infração com base nas seguintes razões defensivas.

Transcreveu o enquadramento legal (art.6º, inciso XVI, e o artigo 47, da Lei nº 7.014/96, para arguir que o referido Regime Especial modifica a sistemática de arrecadação do imposto, cominando ao distribuidor de combustível um regime mais severo à medida 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 subsequentes de forma imediata e sem proceder às devidas compensações a que faz jus.

Além disso, diz que 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 combustível que são adquiridos diuturnamente, sob pena de impor-lhe a responsabilização solidária pelo pagamento da exação em relação à totalidade do produto adquirido.

Destaca que o comércio de combustíveis é realizado por intermédio de caminhões transportadores, chamados “*bi-trens*”, alguns deles com capacidade para armazenamento superior a 40.000 l (quarenta mil litros), e que como o distribuidor vende simultaneamente para diversos revendedores em grandes quantidades, considerou impossível o adquirente aferir se houve recolhimento integral do imposto na origem, uma vez que não se dispõe de nenhum instrumento de controle para tanto.

Considera também 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, pois não tem o poder de intimar o distribuidor a apresentar documentos, franquear-lhe o livre acesso ao seu estabelecimento ou à sua escrituração contábil, atribuição que diz ser da Administração Fiscal.

Por conta disso, entende que tal procedimento por parte da administração fazendária está eivado de manifesta contrariedade aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cujo Regime Especial começou a ser questionado judicialmente pelos contribuintes que nele foram incluídos.

Salienta que, por força de decisão judicial, os fornecedores do combustível adquirido pelo defensor e que constituem o objeto da presente autuação não mais se encontram sujeitos ao Regime Especial de Fiscalização, em razão da empresa Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda. ter sido excluído do referido regime em razão de decisão liminar obtida junto ao Juízo de Direito da 4ª 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 p.j. junto à Secretaria da Fazenda.

De igual modo, que 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 nº. 0008425-18.2011.805.0001, que igualmente tramita junto à 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Assim, assevera que se a inclusão no Regime Especial de Fiscalização é pressuposto para atribuição de responsabilidade solidária ao defensor, a saída de seus fornecedores deste regime torna carente de fundamento o auto de infração, impondo-se o reconhecimento de sua manifesta improcedência.

Observa 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, conforme trecho transscrito, qual seja: *Assim, o adquirente de mercadoria sujeita a circular com o comprovante do recolhimento antecipado do imposto, não está obrigado a exigir a comprovação do imposto normal e sim, apenas do imposto substituído, o que pressupõe o pagamento anterior do imposto normal.*

Feitas estas considerações meritórias, alega que a exigência fiscal se configura cobrança em duplicidade do ICMS e comenta sobre a forma de pagamento prevista no Regulamento do ICMS, qual seja, que o distribuidor de combustíveis está sujeito a recolhimento do imposto em três momentos distintos, a saber:

- a) ICMS por antecipação - cobrado mediante a aplicação da alíquota interna (17%), acrescida da alíquota de 2%, relativa ao fundo de pobreza, quando da aquisição do combustível pelo distribuidor, contribuinte de fato. Diz que estes valores são todos retidos pelo remetente da mercadoria (Usina) na qualidade de responsável tributário, mediante aplicação dos valores constantes na pauta fiscal.
- b) ICMS “normal” - de obrigação do distribuidor, é apurado mensalmente através do sistema de débitos e créditos, normalmente chamado de “conta corrente”.. Quando a empresa se encontra no Regime Especial de Fiscalização não há este intervalo, de modo que todo o tributo deve ser adimplido quando realizada a operação.
- c) Imposto devido pelo comerciante varejista - é recolhido pelo distribuidor, que faz a retenção, por substituição tributária. Em função disto, o combustível chega ao revendedor varejista com todo o ICMS recolhido nas operações anteriores, não restando, portanto, saldo de imposto a pagar.

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.

Assim, entende que há 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 da usinas dentro ou fora do Estado, o que representa, no seu entender cobrança em duplicidade.

Por conta disso, diz que impõe o refazimento dos cálculos de modo da determinar a exclusão do *quantum debeatur* do ICMS que diz já ter sido recolhido a título de antecipação.

Quanto a multa aplicada, aduz que sua aplicação na sua forma agrava no percentual de 60% do valor da exação também se afigura indevida, posto que a penalidade imposta representa clara violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Comenta sobre as multas tributárias, à luz da doutrina e cita o entendimento do Superior Tribunal Federal sobre a proibição constitucional do confisco em matéria tributável, para argüir que a imposição da multa neste processo é descabida, por não ter efetivo controle sobre os atos praticados por terceiros, não pode ser responsabilizado como se ele próprio agisse no intuito de ocasionar prejuízo ao Erário. Transcreveu ainda ementas de julgamentos do CONSEF (Acórdãos CJF nº 1.558/00; JJF nº 0021-04/02; JJF nº 0010-10/03) em casos que foi reconhecida a inexistência de dolo por parte do contribuinte, e excluída ou reduzida a multa aplicada.

Ao final, requer:

- a) *O recebimento da presente impugnação ante sua tempestividade, gerando por consequencia, os requisitos do art. 151 do CTN, face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que a empresa impugnante não sofra qualquer restrição no seu cadastro e, especialmente, para obter certidão positiva com efeitos de negativa;*
- b) *O reconhecimento da nulidade da autuação, face à ausênciade fundamento legal do auto de infração;*
- c) *Alternativamente, caso não acolhido o pedido anterior, com fulcro no que dispõe o § 7º do art. 42 da lei 7014.1996, 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.

Na informação fiscal às fls. 367 a 369, a autuante contesta a defesa informando que na lavratura do auto de infração, foram considerados todos os documentos fiscais e de arrecadação do ICMS apresentados pelo contribuinte, conforme demonstrativos analíticos de débito acostado no Auto de Infração, com cópias fornecidas para o contribuinte. Fls. 204 a 214.

Fazendo uma análise dos documentos cujas cópias estão acostadas ao Auto de Infração, observa que o autuado apresentou alguns documentos em que há divergência entre ele e o respectivo Sistema de Arrecadação da SEFAZ. Esclarece que existem também documentos que não foram localizados o pagamento do imposto, em ambos situações, pela não comprovação. Relacionou as divergências encontradas na confrontação entre os documentos apresentados pelo autuado e a pesquisa no Sistema de Arrecadação da SEFAZ, a saber:

- a) Folhas 84 a 92, o autuado apresentou os documentos referentes a NF-e nº 22650 e no sistema SEFAZ e os mesmos correspondem a NF-e nº 22640.
- b) Folhas 104 a 112, o autuado apresentou os documentos referentes a NF-e nº 22751 e no sistema SEFAZ e os mesmos correspondem a NF-e 22741.
- c) Folhas 123 e 124, o autuado apresentou o documento referente a NF-e nº 12289 e no sistema SEFAZ o documento corresponde a NF-e 12280, também detectamos divergência entre os valores de arrecadação apresentados pelo autuado e o encontrado no sistema de Arrecadação da SEFAZ
- d) Folha 135 pagamento não localizado.
- e) Folhas 148 e 149, o autuado apresentou o documento referente a NF-e nº 12429 e no sistema SEFAZ o documento corresponde a NF-e 12384.
- f) Folhas 153 e 154 o autuado apresentou o documento referente a NF-e nº^Q 12459 e no sistema SEFAZ o documento corresponde a NF-e 12386.
- g) Folhas 159 a 160 o autuado apresentou o documento referente a NF-e nº^Q 12473 e no sistema SEFAZ o documento corresponde a NF-e 12394.
- h) Folhas 164 e 165 o autuado apresentou o documento referente a NF-e nº^Q 12508 e no sistema SEFAZ o documento correspondem a NF-e 12431.
- i) Folhas 176 e 178 o autuado apresentou o documento referente a NF-e nº^Q 12544 e no sistema SEFAZ o documento corresponde a NF-e 12507
- j) Folhas 186 e 187 o autuado apresentou os documento referente a NF-e nº^Q 12574 e no sistema SEFAZ o documento corresponde a NF-e 12500.
- I) Folhas 202 e 203 o autuado apresentou o documento referente a NF-e nº^Q 12611 e no sistema SEFAZ o documento corresponde a NF-e 12531.

Esclarece, ainda, que o autuado foi submetido à ação fiscal que trata de ICMS - Regime Especial de Fiscalização -Responsabilidade por solidariedade - aquisição de álcool etanol hidratado - falta de comprovação do remetente do combustível contribuinte de direito – falta de pagamento do ICMS normal e o ICMS substituição tributária, e que pelo termos da defesa o sujeito passivo autuado demonstra que conhece a responsabilidade solidária pela qual foi autuado.

Quanto as alegações defensivas de ilegitimidade passiva, falta de aproveitamentos dos créditos gerando cobrança em duplicidade e de multa confiscatória, a autuante destaca que a falta de conhecimento não descharacteriza a ação fiscal, transcrevendo o que reza o artigo 40 parágrafo 1º e 2º da Lei 7.014/96: *Constitui infração relativa ao ICMS à inobservância de qualquer disposição contida na legislação:respondem pela infração, conjunta ou isoladamente,todo o que tenha concorrido de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiada.*". Além disso, diz que a "responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Observa que em nenhum instante o autuado apresenta a comprovação da arrecadação relativa ao imposto, objeto do auto de infração lavrado.

Conclui dizendo que a matéria em questão já foi objeto de decisões pela procedência, conforme Resolução nº 0054-05/12 e Resolução nº 0055-05/12 (doc. fl. 379).

VOTO

Inicialmente quanto a preliminar de nulidade a pretexto de ausência de fundamento legal do auto de infração, não há como prosperar tal assertiva, uma vez que, a exigência fiscal diz respeito a exigência de ICMS NORMAL e ICMS RETIDO, não recolhido/recolhido a menos, devido por responsabilidade solidária, em relação a Contribuinte sujeito a Regime Especial de Fiscalização, conforme previsto no artigo 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96. Se a autuação é procedente ou improcedente, será tratado por ocasião do exame do mérito.

Portanto, a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal.

Por estas razões, ficam rejeitadas as argüições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF/BA aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, na análise das peças processuais, verifico que todas as infrações imputadas ao sujeito passivo dizem respeito a exigência de ICMS por solidariedade (ICMS normal e retido), não recolhido ou recolhido a menos, nas operações de aquisição de combustível (Álcool Etanol Hidratado), pelos remetentes sujeitos a Regime Especial de Fiscalização, com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

A infração 01 exige o imposto normal no valor de R\$20.628,43; a infração 02 exige o ICMS normal recolhido a menor no valor de R\$15.435,59; e a infração 03, a falta de recolhimento do imposto retido, no valor de R\$4.655,59, tudo conforme cópias de NF-e e DAEs às fls.204 a 214, cujos valores lançados no Demonstrativo de Débito não foram contestados pelo autuado.

Do exame das peças processuais, verifico o autuado em momento algum comprovou que o imposto foi recolhido pelo remetente da mercadoria quando da compra do Etanol na Usina/Destilaria, ou seja, não há nos autos a prova de que o remetente da mercadoria não tenha pago este tributo. 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 Inspetoria 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 arguidas 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 o 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.

Contudo, considerando que foi comprovado na defesa que dois dos remetentes da mercadoria citados no auto de infração, a Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda e a Petróleo do Valle Ltda, estavam sob regime de fiscalização suspenso em razão da existência de Medida Liminar, nº 15.805-92.2011.801.001 e 8.425-18.2011.805, expedidas pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Capital, passo agora analisar se tais liminares têm repercussão no presente lançamento tributário.

Verifico que no mérito, é recorrente a questão sob análise, conforme jurisprudência do CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF Nº 0118-02/12, desta Junta de Julgamento Fiscal, que trata da mesma matéria e sujeito passivo, bem como a quase literalidade das arguições trazidas pela defesa e informação fiscal.

Verificada a identidade entre os argumentos trazidos pelo impugnante e o voto proferido no Acórdão JJF Nº 0118-02/12, (decisão unânime), cujo entendimento acolho, - haja vista que participei como um dos julgadores - para integrar o presente voto, passando, assim, a reproduzir parte da conclusão do aludido voto, quanto ao mérito em questão, *in verbis*:

Verifico, contudo, que apesar de a defesa alegar que seus fornecedores obtiveram Liminar em Mandado se Segurança suspendendo o Regime Especial de Fiscalização, consta, à fls. 137 dos autos, correspondência enviada pela COPEC, anexada pela Coordenação de Administração do

CONSEF, informando a existência das liminares obtida junto ao Juízo de Direito da Vara de Fazenda Pública da Capital, entre as quais apenas um fornecedor, alvo da presente exigência, obteve a aludida decisão judicial, sob o nº 0008425-18.2011.805.0001, concedida à PRETROVALLE - Petróleo do Vale Petróleo do Vale Ltda., Inscrição Estadual número 76325343, com ciência da SEFAZ em 03.02.2011, para suspensão do Regime Especial de Fiscalização. O outro fornecedor, Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda., não obteve a decisão em lume, cabendo a manutenção integral das exigências das notas fiscais por ele emitidas.

Conforme já mencionado, a Liminar em Mandado de Segurança se refere apenas a um fornecedor PETROVALLE. Assim, a concessão da mesma suspende a aplicação do Regime Especial de Fiscalização. Sem o aludido regime não se pode atribuir a responsabilidade solidária após a ciência da SEFAZ, imputada aos revendedores de combustíveis.

O exame do art. 6º, inciso XVI da Lei 7014/96, permite concluir, de plano, que a responsabilidade solidária, prevista no “caput” do artigo, está condicionada a existência do Regime Especial de Fiscalização. Uma vez suspensa a aplicação do aludido regime, não cabe a aplicação da responsabilidade por solidariedade ao autuado, conforme se pode verifica da leitora do aludido dispositivo.

Diante desse fato, verifico, conforme acima mencionado, que a ciência da liminar pela SEFAZ, obtida pela Petrovalle, foi em 03/02/2011, cabendo a exigibilidade do crédito tributário, apenas antes das aludidas datas das notas por ele emitidas (saídas), na medida em que nesse período não havia a suspensão do Regime Especial de Fiscalização, nascendo com vigência de seus efeitos a responsabilidade solidária do sujeito passivo, bem como os fatos geradores, após as referidas datas.

Verifico que, apenas em relação à infração 01, existem fatos geradores cujas exigências constantes do Auto de Infração ocorreram após a ciência da Liminar em Mandado de Segurança pela SEFAZ, em 03/02/2011, que são relativos às notas fiscais da PETROVALLE, o que torna improcedente as exigibilidades. Quanto aos fatos geradores ocorridos antes da mencionada ciência, ficam mantidas as exigibilidades, tudo conforme demonstrativo que segue:

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA quanto aos fatos geradores ocorridos após a ciência da SEFAZ da concessão da Liminar em Mandado de Segurança, obtido pelo fornecedor do autuado PETROVALLE, suspendendo o aludido Regime Especial. Ainda em relação à infração 01, portanto, quanto aos demais fatos geradores ocorridos antes da ciência da SEFAZ, concernente à mencionada Liminar em Mandado de Segurança, fica mantida a exigência por ser PROCEDENTE, conforme alinhado anteriormente. São PROCEDENTES, também, as multas aplicadas bem como a totalidade das infrações 02 e 03, conforme já indicado nesse voto, quando da análise das arguições de nulidade e mérito, na medida em que, inclusive, não constam notas fiscais da PETROVALLE e o outro fornecedor (Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda,) não detém Liminar em Mandado de Segurança.

Portanto, dando ao presente processo o mesmo tratamento do julgamento acima transcrito, em relação aos remetentes constantes nos documentos fiscais, constato o seguinte:

DISTRIBUIDORES	MEDIDA LIMINAR Nº	DATA CIÊNCIA P/SEFAZ
Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda	15.805-92.2011.801.001	01/03/2011
Petrovalle Tetróleo do Valle Ltda	8.425-18.2011.805	03/02/2011
Gasforte Combustíveis e derivados Ltda	Não tem liminar	-

Assim, considerando a existência de liminares em Mandado de Segurança impetrados pelos fornecedores da mercadoria, e analisando os documentos que foram objeto da autuação, concluo somente é cabível a exigibilidade do crédito tributário, em relação às notas fiscais com datas de emissão em datas anteriores à ciência pela Secretaria da Fazenda da suspensão do regime especial de fiscalização em nome dos respectivos fornecedores, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO 01 - ICMS NORMAL

N.FISCAL	DATA	ICMS NORMAL	DISTRIBUIDOR
1460	19/1/2011	1.662,50	GASFORTE
22650	14/2/2011	1.668,36	GASFORTE
22751	21/2/2011	1.668,36	GASFORTE
PROCEDENTE		4.999,22	

INFRAÇÃO 02 - ICMS NORMAL A MENOR

N.FISCAL	DATA	ICMS NORMAL	DISTRIBUIDOR	MANDADO DE SEGURANÇA	CIENCIA
44591	22/1/2011	1.425,00	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	3/2/2011
22347	25/1/2011	1.425,00	GASFORTE		
22432	28/1/2011	1.425,00	GASFORTE		
22471	1/2/2011	1.140,00	GASFORTE		
22527	4/2/2011	1.425,00	GASFORTE		
22620	10/2/2011	1.425,00	GASFORTE		
22722	17/2/2011	1.425,00	GASFORTE		
22858	24/2/2011	1.425,00	GASFORTE		
3	14/4/2011	1.425,00	GASFORTE		
PROCEDENTE		12.540,00			

INFRAÇÃO 03 - ICMS RETIDO NÃO RECOLHIDO

N.FISCAL	DATA	ICMS RETIDO	DISTRIBUIDOR
22650	14/2/2011	469,14	GASFORTE
22751	21/2/2011	469,14	GASFORTE
PROCEDENTE		938,28	

Nestas circunstâncias, 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 NORMAL e do RETIDO, inclusive os documentos apresentados na defesa não provam o contrário, conforme determina a legislação acima transcrita, e terem sido emitidos antes das liminares obtidas pelos respectivos remetentes da mercadoria, o autuado é o responsável por solidariedade pelo pagamento dos mesmos.

Concluo pela PROCEDÊNCIA do lançamento no valor de R\$18.477,50, em relação às notas fiscais discriminadas na planilha acima, ficando o demonstrativo de débito alterado conforme segue:

Quanto aos fatos geradores cujas exigências constantes do Auto de Infração ocorreram após a ciência da Liminar em Mandado de Segurança pela SEFAZ, a exigibilidade do crédito tributário, no total de R\$22.242,11, é IMPROCEDENTE, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO 01 - ICMS NORMAL

N.FISCAL	DATA	ICMS NORMAL	DISTRIBUIDOR	MANDADO DE SEGURANÇA	CIENCIA
12289	2/3/2011	1.299,67	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12344	10/3/2011	1.299,67	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12371	11/3/2011	1.299,67	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12414	15/3/2011	1.299,67	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12429	17/3/2011	1.299,67	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12459	21/3/2011	1.624,59	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12473	22/3/2011	1.624,59	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12508	24/3/2011	1.299,67	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12544	6/4/2011	1.299,67	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12574	11/4/2011	1.624,59	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12611	20/4/2011	1.657,75	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011

IMPROCEDENTE 15.629,21

INFRAÇÃO 02 - ICMS NORMAL A MENOR

N.FISCAL	DATA	ICMS NORMAL	DISTRIBUIDOR	MANDADO DE SEGURANÇA	CIENCIA
45769	4/3/2011	1.425,00	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	3/2/2011
46490	1/4/2011	1.470,59	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	3/2/2011
IMPROCEDENTE		2.895,59			

INFRAÇÃO 03 - ICMS RETIDO NÃO RECOLHIDO

N.FISCAL	DATA	ICMS RETIDO	DISTRIBUIDOR	MANDADO DE SEGURANÇA	CIENCIA
12289	2/3/2011	411,87	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12429	17/3/2011	411,87	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12459	21/3/2011	514,83	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12473	22/3/2011	514,83	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12508	24/3/2011	411,87	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12544	6/4/2011	411,87	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12574	11/4/2011	514,83	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
12611	20/4/2011	525,34	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	1/3/2011
IMPROCEDENTE		3.717,31			

Apreciando a alegação defensiva de confiscaçãoriedade da multa pelo descumprimento da obrigação principal, observo que a sua exigência neste processo está prevista na legislação tributária, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada legislação que será apreciada por ocasião do mérito, e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA quanto aos fatos geradores ocorridos após a ciência da SEFAZ da concessão da Liminar em Mandado de Segurança, obtido pelos fornecedores do autuado PETROVALLE e PETROMOTOR, suspendendo o aludido Regime Especial. Portanto, quanto aos demais fatos geradores ocorridos antes da ciência da SEFAZ, concernente à mencionada Liminar em Mandado de Segurança, fica mantida a exigência por ser PROCEDENTE, conforme alinhado anteriormente. São PROCEDENTES, também, as multas aplicadas, conforme já indicado nesse voto, quando da análise das arguições de nulidade e mérito, na medida em que, inclusive, no caso da Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda, este não detém Liminar em Mandado de Segurança.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$18.477,50, conforme demonstrativo de débito abaixo:

ITENS	INFRAÇÃO 01	INFRAÇÃO 02	INFRAÇÃO 03	SOMA
PROCEDENTE	4.999,22	12.540,00	938,28	18.477,50
IMPROCEDENTE	15.629,21	2.895,59	3.717,31	22.242,11
TOTAL	20.628,43	15.435,59	4.655,59	40.719,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232892.0012/11-6, lavrado contra **TORRES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.477,50**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “e” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR