

**A. I. Nº** - 022078.0003/12-5  
**AUTUADO** - TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTES** - ANTÔNIO LUIZ DO CARMO  
**ORIGEM** - IFMT/NORTE  
**INTERNET** - 27.09.2012

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0217-02/12

**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 referido 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, isto é, fatos geradores sem existência de liminar em nome dos distribuidores 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 07/03/2012, para exigir ICMS no valor de R\$70.530,70, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” e “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\$61.527,07, 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. 15 a 206.
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, por responsabilidade solidária, no total de R\$8.034,54, 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 janeiro a abril de 2011, conforme documentos às fls. 15 a 206.

- 3 Procedeu a retenção a menor do ICMS no valor de R\$969,09, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2011, conforme documentos às fls.15 a 206.

O sujeito passivo, através de advogados legalmente constituídos, ingressa com defesa tempestiva, fls.215 a 231, onde, descreve os fatos e o enquadramento legal, e impugnou o auto de infração com base nas seguintes razões defensivas

Transcreveu o artigo 47, da Lei nº 7.014/96, para argüir que o referido Regime Especial de Fiscalização aplicado sobre a empresa fornecedora do produto deve ser amplamente divulgado pela Secretaria da Fazenda da Bahia, para que haja a necessária publicidade do ato, fato que não ocorreu no presente caso, eis que o impugnante desconhecia que as Distribuidoras de Combustíveis Petróleo do Valle, Petromotor e Gasforte, estavam submetidas ao multicitado regime especial de fiscalização.

Diz, mais, que o referido regime 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 subseqüentes 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.

Comenta o art. 37, *caput*, da CF/88, que trata dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando que a publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por representar o interesse coletivo, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento das decisões tomadas pelos administradores. Cita lição de renomado professor sobre esta questão.

No que tange à *forma*, diz que a publicidade dos atos da Administração, poderá dar-se tanto por meio da *publicação* do ato, como por sua simples *comunicação* a seus destinatários, entendendo que a forma adequada de se dar a publicidade aos atos da Administração Pública, não deve se limitar a publicação em órgão de imprensa oficial da Administração, devendo estender-se *para aquelas unidades da Federação que não possuem tais periódicos – os jornais particulares especificamente contratados para o desempenho dessa função, ou outras excepcionais formas substitutivas*, nos termos das normas legais e administrativas locais.

Assim, o defendente sustenta que a referida exigência constitucional não foi atendida, pois desconhece a sociedade qual o veículo utilizado para informar que a empresa vendedora, estava submetida ao Regime Especial de Fiscalização, até mesmo para evitar aquisição do produto pelo autuado, bem assim, que o dever de publicação recairia, exclusivamente sobre os atos administrativos que atingem a terceiros, ou seja, aos *atos externos*.

Aduz que se ultrapassado o obstáculo da desobediência ao princípio da publicidade, padece de segurança o Auto de Infração, por não atender ao princípio constitucional que trata da regra matriz do ICMS que é a não cumulatividade, prevista no artigo 155, da Constituição Federal, passando a comentar sobre referido princípio e citar lições de professores de direito tributário.

Com base em tais considerações, argumenta que a forma que está sendo exigido o imposto da operação própria devido pelas Distribuidoras de Combustíveis remetentes do álcool etanol

hidratado, por solidariedade dos Postos Revendedores de Combustíveis está gravado de inconstitucionalidade, pois não está sendo obedecido o princípio da não cumulatividade.

Questiona: *qual destinação se dará aos créditos fiscais gerados para a comercialização do álcool etanol hidratado pelas Distribuidoras de Combustíveis, que resulta no pagamento do ICMS sobre operações próprias?* A empresa remetente ficará acumulando os créditos fiscais no seu livro fiscal, gerando um passivo meramente escritural? O Estado autorizará a transferências dos referidos créditos fiscais sem criar qualquer obstáculo?

Requer a conversão do presente processo em diligência para se apurar o valor dos créditos relativos à operação própria da Distribuidora remetente para que seja deduzido do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Comentando sobre a multa aplica de 60%, com fulcro no artigo 42, II, “f”, da Lei 7.014/96, requer a sua anulação, com base no entendimento de impossibilidade da adoção de penalidade genérica, entendimento já pacificado na doutrina e jurisprudência pátria.

Além disso, adverte que está sendo aplicada multa absurdamente elevada e fora da realidade e normalidade prevista pela sistemática legal vigente em nosso país, configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da referido multa, em afronta direta às garantias constitucionais do cidadão contribuinte; configurando-se, com esta atuação, típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal. Transcreve o entendimento do STF na ADI 551/RJ.

Prosseguindo, aduz que a Distribuidora remetente do álcool hidratado PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA IE 078027360 e 077804511, foi excluída do Regime Especial de Fiscalização através de Mandado de Segurança, e, portanto, a defendente não estaria obrigada recolher o ICMS ora exigido, por ausência de requisito formal essencial à modificação do pólo passivo desta relação jurídica tributária.

Assevera que, se a empresa remetente não está sujeita ao Regime Especial de Fiscalização condição essencial prevista no art. 6º, XVI, da Lei 7.014/96, não há que se falar em responsabilidade solidária do Posto Revendedor de Combustíveis destinatário, por conseguinte, cai por terra a pretensão do Erário em exigir o imposto nesta condição. Nesse sentido, transcreve ementas do CONSEF (Acórdão JJF nº 0097/01/12; JJF Nº 0100-01/12; JJF Nº 0101-02/12; e JJF Nº 0100-01/12), em julgamentos em que foram reconhecidas a improcedências de autuações quando o remetente da mercadoria estava sob o efeito de liminar.

Ao final, requer seja anulado o Auto de Infração, com base nos seguintes fundamentos:

- *Pela inexistência de comunicação formal da aplicação do Regime Especial de Fiscalização sobre o remetente, em obediência ao princípio da publicidade;*
- *Pela falta de aproveitamento dos créditos fiscais no cálculo do ICMS próprio da Distribuidora de Combustíveis remetente, em obediência ao princípio da não cumulatividade;*
- *Pelo cancelamento da multa por ser genérica;*
- *Pelo cancelamento da multa em face do seu caráter confiscatório;*
- *Pela falta de requisito essencial para transferência do pólo passivo desta relação jurídica tributária.*

Na informação fiscal às fls.244 a 245, o 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 ambas 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:

Na informação fiscal às fls.244 a 245, o autuante observa 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 33 a 206.

Além disso, diz que o autuado em sua defesa tenta demonstrar que desconhece a responsabilidade solidária referente a comprovação de documento de arrecadação do imposto, e quanto as razões defensivas, e não apresenta elementos de comprovação nem documento de arrecadação relativo a exigência fiscal.

Frisa que a falta de conhecimento não descaracteriza a ação fiscal, entendendo aplicável ao caso o disposto no artigo 40 parágrafo 1º e 2º da Lei 7.014/96, in verbis: *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 pratica, ou dela se beneficiada,” ainda mais “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.”*

Rebateu a alegação de descumprimento do principio da não-cumulatividade dizendo que se não houve comprovação do recolhimento do imposto em duplicidade, não há cumulatividade do imposto.

Conclui pela manutenção de procedimento fiscal.

#### **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 arguições 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\$61.527,07; a infração 02 exige o ICMS normal recolhido a menor no valor de R\$8.034,54; e a infração 03, a falta de recolhimento do imposto retido, no valor de R\$969,09, tudo conforme cópias de NF-e e DAES acostados aos autos, 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 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. Portanto, não há necessidade de comunicação formal, pois foi obedecido o princípio da publicidade mediante publicação na forma acima assinalada.

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. Logo, não falta nenhum requisito essencial para o autuado figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

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 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.

No tocante a alegação defensiva de falta de aproveitamento dos créditos fiscais, observo que já foi deduzido o “imposto normal” na apuração do ICMS-ST. E quanto ao ICMS-ST, não há como ser utilizado, pois este está com a fase de tributação encerrada por força da referida substituição tributária.

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 de 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 PETROVALLE - Petróleo do Valle 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 leitura 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 Petróleo do Valle Ltda	8.425-18.2011.805	03/02/2011
Gasforte Combustíveis e derivados Ltda	Não tem liminar	-

Observo que no caso da Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda, o Mandado de Segurança já foi julgado Extinto pela 4ª Vara da Fazenda Pública, sem julgamento de mérito, conforme cópia da sentença acostada aos autos pela Coordenação Administrativa do CONSEF, fls.248 a 251.

Assim, considerando a existência de liminar em Mandado de Segurança impetrado pelo fornecedor da mercadoria (Petrovalle), e analisando os documentos que foram objeto da autuação, concluo que 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 do respectivo fornecedor, bem como dos distribuidores que não possuem medida liminar suspendendo a exigência de regime especial e pagamento previsto no artigo 47 da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo.

ITENS	INFRAÇÃO 01	INFRAÇÃO 02	INFRAÇÃO 03	SOMA
PROCEDENTE	51.460,89	8.034,54	969,09	60.464,52
PREJUDICADO	10.066,18	-	-	10.066,18
TOTAL	61.527,07	8.034,54	969,09	70.530,70

#### INFRAÇÕES PROCEDENTES

N.FISCAL	DATA	INF.01	INF.02	INF.03	DISTRIBUIDOR	MANDADO DE SEGURANÇA	CIENCIA
22277	18/01/2011	1.327,18	7,51	47,65	GASFORTE		
1458	19/01/2011	1.653,00	9,50	51,85	GASFORTE		
44574	21/01/2011	2.850,00			PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
22349	25/01/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
44713	26/01/2011	1.425,00			PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
22412	28/01/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
22430	28/01/2011	1.404,44	10,56		GASFORTE		
22438	31/01/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
22486	02/02/2011	1.132,49	7,51	47,65	GASFORTE		
22529	04/02/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
22545	07/02/2011	1.668,36	469,14	59,56	GASFORTE		
22652	14/02/2011	1.668,36	469,14	59,56	GASFORTE		
22680	15/02/2011	1.415,63	9,38	59,57	GASFORTE		
22688	16/02/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
22735	18/02/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
22748	21/02/2011	1.668,36	469,14	59,56	GASFORTE		
22811	22/02/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
22857	24/02/2011	1.415,62	9,38	59,56	GASFORTE		
45594	24/01/2011	1.425,00	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
12268	02/03/2011	1.624,59	-	-	PETROMOTOR	0015805-2.2011.805.0001	01/03/2011
12320	04/03/2011	1.299,67	411,87	-	PETROMOTOR	0015805-	01/03/2011

						92.2011.805.0001	
12353	11/03/2011	1.624,59	514,83	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
12369	11/03/2011	1.299,67	411,87	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
12386	14/03/2011	1.624,59	514,83	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
12431	17/03/2011	1.299,67	411,87	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
12444	18/03/2011	1.624,59	514,83	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
12474	22/03/2011	1.624,59	514,83	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
12498	24/03/2011	1.624,59	514,83	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
6190	28/03/2011	1.299,67	411,87	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
6214	30/03/2011	1.299,67	411,87	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
6231	02/04/2011	1.299,67	411,87	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
1254	04/04/2011	1.624,59	514,83	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
12587	13/04/2011	324,91	102,97	-	PETROMOTOR	0015805-92.2011.805.0001	01/03/2011
23139	18/04/2011	1.334,69	375,31	47,65	GASFORTE		
21	20/04/2011	1.668,36	469,14	59,56	GASFORTE		
		51.460,89	8.034,54	969,09			

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\$60.464,52, em relação às notas fiscais discriminadas na planilha acima, ficando o demonstrativo de débito alterado conforme segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
18/01/2011	18/01/2011	6.985,16	19	60	1.327,18	1
19/01/2011	19/01/2011	8.700,00	19	60	1.653,00	1
21/01/2011	21/01/2011	15.000,00	19	60	2.850,00	1
25/01/2011	25/01/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1
26/01/2011	26/01/2011	7.500,00	19	60	1.425,00	1
28/01/2011	28/01/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1
28/01/2011	28/01/2011	7.391,79	19	60	1.404,44	1
31/01/2011	31/01/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1
02/02/2011	02/02/2011	5.960,47	19	60	1.132,49	1
04/02/2011	04/02/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1
07/02/2011	07/02/2011	8.780,84	19	60	1.668,36	1
14/02/2011	14/02/2011	8.780,84	19	60	1.668,36	1
15/02/2011	15/02/2011	7.450,68	19	60	1.415,63	1
16/02/2011	16/02/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1



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

18/02/2011	18/02/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1
21/02/2011	21/02/2011	8.780,84	19	60	1.668,36	1
22/02/2011	22/02/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1
24/02/2011	24/02/2011	7.450,63	19	60	1.415,62	1
24/01/2011	24/01/2011	7.500,00	19	60	1.425,00	1
02/03/2011	02/03/2011	8.550,47	19	60	1.624,59	1
04/03/2011	04/03/2011	6.840,37	19	60	1.299,67	1
11/03/2011	11/03/2011	8.550,47	19	60	1.624,59	1
11/03/2011	11/03/2011	6.840,37	19	60	1.299,67	1
14/03/2011	14/03/2011	8.550,47	19	60	1.624,59	1
17/03/2011	17/03/2011	6.840,37	19	60	1.299,67	1
18/03/2011	18/03/2011	8.550,47	19	60	1.624,59	1
22/03/2011	22/03/2011	8.550,47	19	60	1.624,59	1
24/03/2011	24/03/2011	8.550,47	19	60	1.624,59	1
28/03/2011	28/03/2011	6.840,37	19	60	1.299,67	1
30/03/2011	30/03/2011	6.840,37	19	60	1.299,67	1
02/04/2011	02/04/2011	6.840,37	19	60	1.299,67	1
04/04/2011	04/04/2011	8.550,47	19	60	1.624,59	1
13/04/2011	13/04/2011	1.710,05	19	60	324,91	1
18/04/2011	18/04/2011	7.024,68	19	60	1.334,69	1
20/04/2011	20/04/2011	8.780,84	19	60	1.668,36	1
18/01/2011	18/01/2011	39,53	19	60	7,51	2
19/01/2011	19/01/2011	50,00	19	60	9,50	2
25/01/2011	25/01/2011	49,37	19	60	9,38	2
28/01/2011	28/01/2011	49,37	19	60	9,38	2
28/01/2011	28/01/2011	55,58	19	60	10,56	2
31/01/2011	31/01/2011	49,37	19	60	9,38	2
02/02/2011	02/02/2011	39,53	19	60	7,51	2
04/02/2011	04/02/2011	49,37	19	60	9,38	2
07/02/2011	07/02/2011	2.469,16	19	60	469,14	2
14/02/2011	14/02/2011	2.469,16	19	60	469,14	2
15/02/2011	15/02/2011	49,37	19	60	9,38	2
16/02/2011	16/02/2011	49,37	19	60	9,38	2
18/02/2011	18/02/2011	49,37	19	60	9,38	2
21/02/2011	21/02/2011	2.469,16	19	60	469,14	2
22/02/2011	22/02/2011	49,37	19	60	9,38	2
24/02/2011	24/02/2011	49,37	19	60	9,38	2
04/03/2011	04/03/2011	2.167,74	19	60	411,87	2
11/03/2011	11/03/2011	2.709,63	19	60	514,83	2
11/03/2011	11/03/2011	2.167,74	19	60	411,87	2
14/03/2011	14/03/2011	2.709,63	19	60	514,83	2
17/03/2011	17/03/2011	2.167,74	19	60	411,87	2
18/03/2011	18/03/2011	2.709,63	19	60	514,83	2
22/03/2011	22/03/2011	2.709,63	19	60	514,83	2
24/03/2011	24/03/2011	2.709,63	19	60	514,83	2
28/03/2011	28/03/2011	2.167,74	19	60	411,87	2
30/03/2011	30/03/2011	2.167,74	19	60	411,87	2
02/04/2011	02/04/2011	2.167,74	19	60	411,87	2

04/04/2011	04/04/2011	2.709,63	19	60	514,83	2
13/04/2011	13/04/2011	541,95	19	60	102,97	2
18/04/2011	18/04/2011	1.975,32	19	60	375,31	2
20/04/2011	20/04/2011	2.469,16	19	60	469,14	2
18/01/2011	18/01/2011	250,79	19	60	47,65	3
19/01/2011	19/01/2011	272,89	19	60	51,85	3
25/01/2011	25/01/2011	313,47	19	60	59,56	3
28/01/2011	28/01/2011	313,47	19	60	59,56	3
31/01/2011	31/01/2011	313,47	19	60	59,56	3
02/02/2011	02/02/2011	250,79	19	60	47,65	3
04/02/2011	04/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
07/02/2011	07/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
14/02/2011	14/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
15/02/2011	15/02/2011	313,53	19	60	59,57	3
16/02/2011	16/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
18/02/2011	18/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
21/02/2011	21/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
22/02/2011	22/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
24/02/2011	24/02/2011	313,47	19	60	59,56	3
18/04/2011	18/04/2011	250,79	19	60	47,65	3
20/04/2011	20/04/2011	313,47	19	60	59,56	3
TOTAL					60.464,52	

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\$10.066,18, é IMPROCEDENTE, conforme demonstrativo abaixo.

#### INFRAÇÕES IMPROCEDENTES

N.FISCAL	DATA	INF.01	INF.02	INF.03	DISTRIBUIDOR	MANDADO DE SEGURANÇA	CIENCIA
45736	03/03/2011	1.425,00	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
45767	04/03/2011	1.425,00	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
45773	04/03/2011	1.425,00	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
45818	05/03/2011	1.425,00	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
46021	16/03/2011	1.425,00	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
46488	01/04/2011	1.470,59	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
46563	06/04/2011	1.470,59	-	-	PETROVALLE	008425-18.2011.805.0001	03/02/2011
		10.066,18	-	-			

Apreciando a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa pelo descumprimento da obrigação principal, observo que a sua exigência neste processo está prevista na legislação tributária (art.42, inciso II, alíneas “e” e “f” da Lei nº 7.014/96), 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 pelo fornecedor do autuado PETROVALLE, 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 e Petromotor teve seu Mandado de Segurança julgado extinto pela 4ª Vara da Fazenda Pública.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$60.464,52.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022078.0003/12-5**, lavrado contra **TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.464,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “e” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR