

A. I. Nº - 232892.0007/11-2
AUTUADO - CICLOMOTO AUTOPOSTO LTDA.
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET 08.08.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0218-05/12

EMENTA: ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL EFETUADA JUNTO A REMETENTE SUJEITO AO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO, COM OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DO IMPOSTO NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA. **a)** ATRIBUIÇÃO, AO ADQUIRENTE, DA RESPONSABILIDADE PELO “ICMS NORMAL” DEVIDO PELO REMETENTE DA MERCADORIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** ATRIBUIÇÃO AO ADQUIRENTE, DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA DIFERENÇA DO “ICMS NORMAL” DESTACADO E RECOLHIDO A MENOS PELO REMETENTE DA MERCADORIA. RECOLHIMENTO A MENOS. O autuado é, de forma insofismável, responsável legal pelo recolhimento do ICMS, da forma como consta no Auto de Infração, devendo a Fazenda Pública apenas eximir-se de efetuar a inscrição em dívida ativa e, por conseguinte, não proceder à execução judicial do crédito fiscal até o trânsito em julgado da decisão de mérito na esfera judicial, que trará a confirmação ou não da solidariedade entre o remetente das mercadorias e o autuado neste processo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/09/2011, lança ICMS no valor histórico de R\$30.542,95, decorrente das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, adquirido junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, em vista do seu recebimento por meio de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação, no mês de janeiro de 2011. Lançado ICMS no valor de R\$4.801,77, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Deixou, o adquirente, de recolher a diferença do ICMS normal, recolhido a menor devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, adquirido junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, por meio de nota fiscal com o ICMS destacado a menor e acompanhado do documento de arrecadação correspondente, nos meses de janeiro a abril de 2011. Lançado ICMS no valor de R\$25.741,18, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresenta sua impugnação ao Auto de Infração, às fls. 158/162 dos autos. Aduz que na descrição dos fatos constantes no Auto de Infração, foi relatado que a Impugnante ora não recolheu o ICMS normal, ora deixou de recolher a diferença devida em virtude de ICMS recolhido a menos, em face de suposta condição de responsável solidário, por ter adquirido combustível de distribuidora sujeita a Regime Especial de Fiscalização.

Sustenta que não há que se falar em responsabilidade solidária da Impugnante, uma vez que a distribuidora que vendeu os combustíveis não estava enquadrada no referido Regime Especial de Fiscalização, por força de decisão judicial exarada no Mandado de Segurança nº. 0008425-18.2011.805.0001 (cópias anexas). Requer, também, caso seja mantida a autuação fiscal, o afastamento da aplicação de multa e juros, à luz do quanto dito no tópico anterior.

Na informação fiscal, às fls. 173/174 dos autos, a autuante argumenta que o impugnante demonstra conhecer a responsabilidade solidária pela qual foi autuado e que não encontra qualquer elemento que contrarie o lançamento e que já há decisões desta corte, em julgado, conforme Resoluções nºs 0054-05/12 e 0055-05/12 em anexo. Pede procedência da infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, vez que foi identificado o autuado, feita a descrição da infração e o seu enquadramento legal, assim como o demonstrativo do montante lançado como imposto devido.

O Auto de Infração lança o valor de R\$30.542,95, relativo à falta de recolhimento e de recolhimento a menos do ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, adquirido junto a remetente sujeito ao Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

A defesa se fundamenta na ausência de vínculo obrigacional do autuado em solidariedade ao remetente das mercadorias, por este se encontrar amparado em liminar que suspende o Regime Especial de Fiscalização, o que implicaria em ausência de elemento fundamental ao lançamento tributário, consoante suspensão do vínculo de solidariedade entre remetente e destinatário por conta de ordem judicial.

A responsabilidade solidária tributária é tratada no artigo 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e ocorre entre pessoas que:

“I - tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal

II - estejam, expressamente, designadas por lei. A solidariedade tratada, no presente caso, está amparada na hipótese de o posto revendedor varejista adquirir combustível junto ao remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, na ausência da prova desse recolhimento.”

A Lei nº 12.040, de 28.09.10, que deu redação ao artigo 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96, estabelece que os postos revendedores varejistas de combustíveis, passam a responder, solidariamente, pelo pagamento do ICMS devido na aquisição do combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação.

Assim, estaria o impugnante, livre do vínculo que o obriga a pagar o imposto, se constatado que não existe a solidariedade prevista em lei. Ocorre, que há decisões transitadas em julgado no Superior Tribunal de Justiça, que contemplam a manutenção do lançamento tributário efetuado sob a égide de liminar judicial que implique em suspensão ou desconsideração do *status quo* atribuído pelo fisco aos contribuintes do ICMS, até a decisão de mérito, pela simples razão de que prejuízo nenhum trará ao autuado, conforme se depreende do julgamento dos embargos de divergência, ERESP 572.603/PR, onde se entendeu que a “*suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar*” (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.09.05).

A situação oposta, impedimento do lançamento por conta de mandado de segurança, traria prejuízo ao fisco, em caso de julgamento de mérito contrário ao impetrante, pelo fato de que não há previsão legal da suspensão do prazo de decadência enquanto durar a medida judicial provisória, e assim, em caso de julgamento contrário ao impetrante após decorrido o prazo decadencial, a Fazenda Pública sofreria prejuízo irreparável.

Também não considero que haja renúncia do impugnante ao julgamento administrativo por conta de mandado de segurança, nos termos do art. 117 do RPAF, pois o impugnante não se encontra no polo ativo da lide judicial, nem a distribuidora de combustíveis se encontra no polo passivo da relação tributária estabelecida neste Auto de Infração, não podendo se atribuir ao adquirente das mercadorias, a responsabilidade por ato unilateral de outrem, sem que haja expressa disposição de lei neste sentido.

Portanto, o autuado é, de forma insofismável, responsável legal pelo recolhimento do ICMS, da forma como consta no Auto de Infração, devendo a Fazenda Pública apenas eximir-se de efetuar a inscrição em dívida ativa e, por consequência, não proceder à execução judicial do crédito fiscal, até trânsito em julgado da decisão de mérito na esfera judicial, que trará a confirmação ou não da solidariedade entre o remetente das mercadorias e o autuado neste processo.

Quanto ao pedido de redução de multa, o art. 159 do RPAF, concede à Câmara Superior, competência para redução de multa, observadas as condições do § 1º e seus incisos. Logo, não compete a esta JJF contemplar tal pedido.

Do exposto, como as razões de defesa não conseguiram elidir as imputações, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232892.0007/11-2**, lavrado contra **CICLOMOTO AUTOPOSTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.542,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de Julho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR