

PROCESSO - A. I. N° 020778.0809/11-4
RECORRENTE - AUTO POSTO MADRI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0054-05/12
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 15/03/2013

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0060-11/13

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL ORIGINÁRIO DE CONTRIBUINTE SUBMETIDO A REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. a) IMCS NORMAL. b) ICMS RETIDO. c) ICMS SUBSTITUÍDO. FALTA DE PAGAMENTO. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto, e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, o posto revendedor varejista de combustível adquirido junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS próprio e/ou substituído, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação. Excluídas as exigências relativas à distribuidora cujo Regime Especial de Fiscalização estava suspenso, por Decisão liminar. Preliminar de nulidade rejeitada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário formalizado contra Decisão da 5^a JJF, a qual, através do Acórdão n° 0054-05/12, considerou Procedente a ação fiscal, exigindo ICMS no valor total de R\$12.206,01, acrescido de multa de 60%, em decorrência de quatro infrações, assim descritas:

INFRAÇÃO 1. Deixar 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 do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, em vista do recebimento da mercadoria através de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação, no mês de janeiro 2011. Lançado ICMS no valor de R\$3.078,76, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. Deixar o adquirente de recolher a diferença do ICMS normal, recolhido a menos, devido por responsabilidade solidária, na operação de aquisição de combustível junto à 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 nota fiscal com o ICMS destacado a menos e acompanhada do documento de arrecadação correspondente, nos meses de fevereiro a abril de 2011. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.777,67, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. Deixar 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 ao 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 substituto, no período de fevereiro a abril 2011. Lançado ICMS no valor de R\$ 27,44, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 4. Deixar o adquirente de recolher por responsabilidade solidária o valor do ICMS substituído devido, porém, não retido, 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 da mercadoria. Verificado através da nota fiscal sem retenção do ICMS substituído e consequentemente desacompanhada do respectivo documento de arrecadação. Período abril 2011. ICMS R\$ 322,13, mais multa de 60%.

O autuado formalizou impugnação tempestiva (fls. 42/51), tendo o autuante, às fls. 61/66, prestado a informação fiscal de praxe.

Após os trâmites legais, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

"O Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário em razão das infrações descritas e relatadas na inicial para exigir a ICMS normal não recolhido, diferença de recolhimento a menor de ICMS normal; ICMS-ST retido, ICMS-ST não retido, todos devidos por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de "etanol hidratado", adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída do citado combustível, em vista do seu recebimento através de nota fiscal acompanhada do documento de arrecadação, também a menos."

Preliminarmente, o sujeito passivo requer a declaração de nulidade do Auto de Infração, sob a arguição da falta de assinatura dos dois fiscais (art. 18, IV, "a", RPAF BA); da lavratura concomitante do ICMS normal, o retido e o ICMS relativo à substituição tributária; por erro de direito, tendo em vista a existência de medida liminar que suspende a exigibilidade de crédito tributário da aquisição feita a PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA (art. 151, inciso V, CTN).

Nenhuma das situações retro anunciadas presta-se a anular a autuação procedida no presente Auto de Infração. Em contrário à pretensão autuada, o lançamento de ofício que se combate contém os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator; o Auto de Infração foi lavrado por um só preposto fiscal, competente para tal ato. Não existe nenhum óbice na lavratura das infrações mencionadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 38, RPAF/BA, cujo Auto de Infração é lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal for constatada infração à legislação tributária.

Não existe qualquer erro de direito na concessão da medida liminar à remetente PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, considerando que sua finalidade é apenas de acautelar direito ameaçado por risco de dano do remetente, não tendo o condão de impedir a lavratura de Auto de Infração em contribuintes com quem faça negócios. Ainda porque, juridicamente, possui natureza antecipatória, não constitui prejulgamento da causa, não afirma ou retira direito algum, nem produz efeitos jurídicos definitivos.

Dessa forma, tendo apresentado defesa dentro dos prazos regulamentares, a exigibilidade do crédito tributário constituído, através do presente Auto de Infração, encontra-se suspensa, até o seu julgamento definitivo, nos termos do art. 964, RICMS BA; nunca em função da medida liminar em mandado de segurança concedida à PETROMOTOR, cuja suspensão judicial não impossibilita a Fazenda Pública de proceder à regular constituição do crédito tributário.

O Auto de Infração foi lavrado em obediência aos elementos fundamentais constantes no art. 39, RPAF BA, sem agressão aos princípios da legalidade, da motivação, da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, conforme é a alegação do sujeito passivo.

No mérito, examinando as peças do processo, verifica-se, através de demonstrativo fiscal elaborado, às fls. 04/10, que o contribuinte adquiriu "etanol hidratado" junto aos remetentes: PETRÓLEO DO VALE LTDA., inscrição estadual nº 76.325.343; PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., inscrição estadual nº 78.027.360 e de GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA, inscrição estadual 36.732.766, com respectivas notas fiscais - eletrônicas representadas nos "Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE" discriminados no aludido relatório fiscal e cujas sociedades empresárias no período de 18 de janeiro a 31 de dezembro de 2011 se encontravam sob "regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria", previsto no art. 47 da Lei nº 7.014/96.

A mencionada Lei nº 7.014/96 em seu art. 6º inciso XVI reza o seguinte:

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.

Portanto, pela dicção da norma citada acima, percebe-se que o contribuinte autuado na condição de posto revendedor varejista de combustíveis é responsável por solidariedade, pelo pagamento do ICMS tanto o normal quanto por substituição tributária, decorrente da aquisição do combustível “etanol hidratado” junto às sociedades empresárias distribuidoras de combustíveis, antes mencionadas, por se encontrarem à época da emissão das notas fiscais alvo da autuação, sob regime especial de fiscalização com obrigatoriedade de pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, e não o fizeram.

Incabível é a alegação defensiva de que não pode ser responsável solidária pelo recolhimento de tributos da nota fiscal 12220 emitida pela PETROMOTOR, pelos motivos já apreciados anteriormente; não houve também nenhuma cobrança em duplicidade, uma vez que a exigência foi elaborada com a subtração dos valores efetivamente pagos pelo remetente.

No caso em exame, por exigência legal, o adquirente autuado está obrigado ao pagamento do ICMS tanto o normal quanto por substituição tributária, decorrente da aquisição do combustível “etanol hidratado” junto às citadas sociedades empresárias distribuidoras, por responsabilidade solidária.

No caso específico da primeira infração, verifica-se que o remetente do citado combustível recolheu o ICMS da substituição tributária, mas não realizou o pagamento integral do imposto devido na Nota Fiscal-e, conforme demonstrativo antes mencionado, estando assim correta a exigência do crédito tributário do contribuinte autuado, atinente a esta Infração 01, consubstanciada no Auto de Infração, restando subsistente tal imputação.

Em relação ao segundo item do Auto de Infração, constata-se que os remetentes PETRÓLEO DO VALLE, GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA e PETROMOTOR recolheram a menor o ICMS normal destacado respectivamente nas Notas Fiscais nºs 44.912, 22.626 e 12.220, somando R\$ 4.421,68, em fevereiro 11; em março, Notas Fiscais nºs 22.962, 46.072, informam ICMS recolhido a menor R\$ 2.930,99; em abril 11, Nota Fisacal nº 23.157 e ICMS R\$ 1.425,00, conforme demonstrativo fiscal de fls. 04/10, totalizando a ICMS normal recolhido a menos no valor de R\$ 8.777,67, sendo igualmente subsistente a infração 2.

Estas mesmas notas fiscais totalizaram ICMS ST recolhido a menos, após o confronto com os valores do ICMS ST constantes dos DAES, importando diferença de R\$ 10,80, R\$ 11,25 e R\$ 5,39, totalizando R\$ 27,44, na infração 3, que apurou a retenção e recolhimento a menor, relativo às operações internas subsequentes. .

Na infração 4, apurou-se ainda que o autuado deixou de reter e, consequentemente, de recolher o ICMS substituído relativamente à nota fiscal eletrônica representada pelo DANFE nº 23.157 (fl. 19), no valor de R\$ 322,14.

A princípio, o distribuidor de combustíveis é o responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subsequentes com AEHC, na condição de sujeito passivo por substituição (art. 512-A, I, “b”, RICMS BA).

No entanto, a nova redação do art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96 impõe norma da sujeição ao posto revendedor para o pagamento por solidariedade, além do ICMS substituído, mas por todo o imposto que o contribuinte de direito teria que recolher no momento da saída da mercadoria.

No caso concreto, estando a empresa distribuidora, em razão do regime especial de fiscalização e pagamento, obrigada ao recolhimento antecipado do imposto normal e substituído, e sendo o posto distribuidor solidariamente responsável pelo cumprimento dessa obrigação, a sua responsabilidade se estende à totalidade do ICMS exigido na operação.

Posto isso, restam caracterizadas as exigências contidas nas infrações 3 e 4, nos valores de R\$ 27,44 e R\$ 322,14, conforme consta no demonstrativo fiscal supra referenciado.

Observo, ainda, que constam os registros dos comunicados SAT Nº 001 e 003/2011, tornando público que os remetentes das mercadorias alvo da presente autuação, se encontram sob o mencionado regime especial de fiscalização, desde 18 de janeiro até 31 de dezembro de 2011, compreendendo o período de ocorrências do fato gerador das três infrações.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls. 80/90), apresentando inicialmente uma síntese do desenvolvimento da ação fiscal.

Prosseguindo, disse o recorrente que foi autuado pelo pagamento do ICMS próprio, no regime de substituição tributária, no qual o substituto tributário calcula o valor do ICMS Substituição Tributária sobre uma margem de lucro estabelecida, destacando este ICMS ST em campo próprio da nota fiscal, o qual seria pago pelo destinatário juntamente com o valor dos produtos ou mercadorias, sendo que o recolhimento deste imposto é de obrigação do remetente, isto é, do Substituto Tributário.

Asseverou que o contribuinte destinatário, ou seja, o Substituído Tributário, quando paga os produtos que comprou com ST, já está quitando antecipadamente o ICMS próprio, o qual seria devido na próxima circulação da mercadoria. Portanto, quando o substituído tributário, revende esta mercadoria, não pagará mais o ICMS próprio, que seria de sua responsabilidade.

Assim, o encargo para o pagamento do ICMS dito como próprio seria de inteira responsabilidade da Distribuidora, a qual se encontra sujeita ao pagamento por antecipação e, conforme consta nas notas fiscais juntadas ao processo, o ICMS próprio foi recolhido na usina antes de ser encaminhado para os postos revendedores.

Alegou que a ação da fiscalização, que originou a autuação, avaliou se encontrar o pagamento do ICMS próprio a menor, mas não fiscalizou a distribuidora, nem a usina, para saber se de fato isso ocorreu.

Em seguida, arguiu a nulidade do Auto de Infração, sustentando a sua manifesta improriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra o recorrente, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a alegada na peça notificatória, porquanto a defendantee não vulnerou os dispositivos legais inseridos no Auto de Infração.

Aduziu que o Estado também não observou a regra do princípio constitucional da não cumulatividade, discorrendo sobre o tema e citando entendimentos de Juristas, objetivando demonstrar que: "...a regra da não-cumulatividade trazida pela Constituição da República não consubstancia mera sugestão, que o legislador ou a Fazenda Pública poderão, ou não, acatar, mas um princípio constitucional de eficácia plena, devendo ser observado, indistintamente, pelo contribuinte, pelo legislador e pela Fazenda Pública Estadual."

Ressaltou que por falta de fundamentos jurídicos a autuação, da forma como se concretizou, tornou-se obra do acaso, "fictícia", imaginária da fiscalização estadual, posto que "... a autoridade lançadora ao oferecer as incertezas de que trata a notificação sob exame, maculou sua pretensa obra, porquanto da forma como foi realizada, não enseja a nossa empresa a chegar a um raciocínio lógico da suposta infração cometida, porquanto, referida ação, realizou-se de forma equivocada, eis que os demonstrativos que poderiam oferecer suporte ao Auto de Infração nenhuma validade jurídica possuem".

Por último, afirmou que: "Neste caso, dúvida não existe quanto à inexistência de prática ilícita. Não há como oferecer sustentação do auto que ora se impugna, que não tem alicerce nem mesmo na legislação do Estado, e que não poderia, como não pode dissociar-se do Pacto Fundamental e suas demais leis complementares hierarquicamente superiores."

Concluiu, pugnando pela nulidade ou insubsistência da notificação fiscal, reiterando que: "Assim colocada à questão e, em síntese, considerando: a falta de comprovação material o ilícito fiscal constante no Auto de Infração; a imprevalência do crédito tributário pretendido, por inoccidente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade; a comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através da qual o autuante quer receber tributos sem o fato gerador que justifique seu nascedouro; a indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a obrigação principal, o apenamento não tem qualquer valor."

Encaminhado o PAF para emissão de Parecer pela PGE/PROFIS, esta opinou pelo não provimento do Recurso, destacando que existem provas documentais suficientes à caracterização das infrações, não tendo o sujeito passivo apresentado elementos adequados para alterar o lançamento, estando ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Asseverou que as arguições de nulidades devem ser rechaçadas, na medida em que o lançamento tributário não apresentou falhas capazes de gerar prejuízos ao contribuinte, tendo sido rigorosamente preservados os princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal.

Realçou que as razões de mérito lançadas pelo contribuinte visando desconstituir a autuação carecem de fundamento jurídico, inexistindo contestação dos valores apurados, limitando-se a imputar a responsabilidade para o pagamento do ICMS próprio à Distribuidora.

Por fim, realçou que a Legislação Tributária estabelece, claramente, a condição do autuado de responsável por solidariedade pelo pagamento do ICMS, normal e do ICMS por substituição tributária, decorrente da aquisição de combustível do distribuidor sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade de pagamento no momento da saída da mercadoria.

Às fls. 99/102, foi anexada a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 0015805-92.2011.8.05.0001, impetrado pela PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., denegando a segurança vindicada e, via de consequência, revogando a liminar anteriormente concedida.

VOTO

Consoante detalhadamente relatado, o Recurso Voluntário em análise se opõe à Decisão proveniente do Acórdão de nº 0054-05/12, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, imputando ao autuado quatro infrações, para exigir a ICMS normal não recolhido, diferença de recolhimento a menor de ICMS normal; ICMS-ST retido, ICMS-ST não retido, todos devidos por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de “etanol hidratado”, adquirido junto a remetentes sujeitos a Regime Especial de Fiscalização, com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída do citado combustível, em vista do seu recebimento através de nota fiscal acompanhada do documento de arrecadação, também a menos.

O recorrente embasou seu inconformismo na tese de nulidade do lançamento por inexistência de justa causa para sua lavratura, ilegalidade da autuação, violação do princípio da não cumulatividade e inobservância do devido processo legal, dificultado o exercício do direito de defesa.

Ocorre que as preliminares de nulidade arguidas não podem prosperar na medida em que inexistentes vícios formais capazes de comprometer a legalidade da ação fiscal, encontrando-se atendidas, no PAF, todas as formalidades, porquanto determinado o sujeito passivo, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, não pairando dúvida quanto a independência da imputação descrita no presente lançamento tributário, estando discriminado, nos demonstrativos de débitos os regramentos infringidos pelo recorrente, bem como a multa prevista na lei para o caso concreto.

Assim é que se apresenta inconsistente a alegação de nulidade por ilegitimidade da autuação que resultou nas imputações, pois se verifica, claramente, na peça inicial, a descrição dos fatos e sua capitulação legal, condizentes com a realidade, qual seja, o art. 6º, inc. XVI, combinado com o art. 47, inc. I e II, da Lei nº 7.014/96, encontrando-se, por conseguinte, obedecido o devido processo legal, tendo o recorrente exercido a ampla defesa e o contraditório, bem como integralmente obedecidos os prazos previstos na legislação e demais exigências formais.

Meritoriamente, examinadas as peças processuais, constata-se que as quatro infrações imputadas ao sujeito passivo dizem respeito a exigência de ICMS por solidariedade (ICMS normal e retido), não recolhido ou recolhido a menor, nas operações de aquisição de combustível (Álcool Etanol Hidratado), pelo remetente sujeito ao Regime Especial de Fiscalização, com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

Analizando as alegações apresentadas no Recurso, verifica-se que:

No tocante a argumentação de que o imposto foi recolhido pelo remetente da mercadoria quando da compra do Etanol na Usina/Destilaria, posto que não há nos autos a prova de que o remetente da mercadoria não tenha pago este tributo, não lhe cabendo fazer esta prova, não pode prosperar, porquanto o autuado tem obrigação de conhecer a sujeição da empresa fornecedora ao Regime Especial de Fiscalização através de consulta ao sistema da SEFAZ, e por conseguinte, 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.

Tangentemente a arguição do recorrente 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, devendo o Fisco buscar de quem realmente deixou de cumprir a obrigação tributária, cabe registrar que o art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 7014/96, não deixa qualquer dúvida quando 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. Destarte, há suporte legal capaz de legitimar a responsabilidade tributária que foi atribuída ao recorrente na presente autuação e chancelada pela Junta de Julgamento Fiscal, valendo a transcrição da legislação que deu suporte à ação fiscal:

Artigo 6º, inciso XVI, 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;

Desta forma, ante a legislação acima reproduzida, é de responsabilidade do autuado, na condição de adquirente da mercadoria objeto da autuação, o pagamento do imposto normal e do imposto retido não recolhido ou recolhido a menor pelo remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização.

Contudo, verifico que o contribuinte, na sua peça de impugnação, arguiu erro de direito do ato administrativo, em face da existência de Medida Liminar que suspendia a exigibilidade do crédito tributário, já que um dos fornecedores remetentes estava com o Regime de Fiscalização suspenso por liminar, de acordo com o Comunicado SEFAZ SAT nº 001/2011, publicado em 18/01/2011, no particular, a distribuidora PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, especificamente a Nota Fiscal nº 12220, emitida em 23/02/2011, incluída na apuração da infração 2, alegação que não foi acolhida pela Junta na Decisão de primeira instância.

Considerando que o CONSEF tem firmado o entendimento de que esta questão deve ser apreciada, para revisão dos lançamentos em que os fatos geradores estejam incluídos no período em que a distribuidora de combustíveis estiver excluída do Regime Especial, por força da Medida Liminar, entendo que, apesar de não constar do Recurso Voluntário, a alegação defensiva deve ser, de ofício, apreciada.

Verifica-se que o recorrente coligiu aos autos cópia da Decisão concessiva da liminar requerida, além disso apresentou comunicado da SEFAZ, disponibilizado no Diário Oficial do Estado, datado de 18/01/2011, dando conta de que a distribuidora PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, Inscrição Estadual nº 078027360, estava excluída do Regime Especial de Fiscalização por Decisão liminar. Assim, como dito pelo recorrente, não havendo Regime Especial de Fiscalização, não há de se falar em responsabilidade solidária.

É oportuno esclarecer que, na hipótese vertente, não se pode admitir a lavratura do presente Auto de Infração para fins de obstaculizar os efeitos da decadência, ficando o crédito suspenso até que ultimada a ação judicial que discute questão essencial à respectiva constituição. Diz-se isso porque, *in casu*, esse entendimento se aplica perfeitamente quando é o próprio sujeito passivo do Auto de Infração o beneficiário da Decisão judicial concessiva de liminar. Aqui, o autuado é um terceiro que não faz parte do Mandado de Segurança e, portanto, não se pode estender-lhe os efeitos da Decisão liminar proferida pelo Judiciário.

Ademais, ainda que a liminar venha a ser, posteriormente, revogada, ela gerou efeitos durante o período de ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos, pelo que não se pode falar em responsabilidade solidária do autuado. Após eventual revogação da liminar, poderá o recorrente ser responsabilizada, solidariamente, pelo crédito ora exigido.

Nesse contexto, entendo que devem ser excluídas as exigências relativas às vendas feitas pela PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., pois, como visto, no âmbito do período abrangido pela autuação (19/01 a 30/04/2011), o Regime Especial de Fiscalização a ela aplicado estava suspenso por força de Decisão liminar, fato este reconhecido pela própria SEFAZ.

Observando que apenas em relação à imputação 2 existe fato gerador, no específico a Nota Fiscal nº 12220, demonstrativo de débito de fl. 06, cuja exigência ocorreu dentro do período acobertado pela suspensão, consequentemente, voto pela redução do valor originalmente exigido do importe de R\$1.492,45, remanescendo o quantitativo final de R\$7.285,22, com data de ocorrência de 28/02/11.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE a infração 2, e mantendo a Decisão de piso, julgar integralmente PROCEDENTES as infrações 1, 3 e 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 020778.0809/11-4, lavrado contra AUTO POSTO MADRI LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.713,56**, 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, 22 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS