

PROCESSO - A. I. N° 206985.0013/11-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MP COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO DJALMA DUTRA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS - Acórdão 1^a CJF n° 0411-11/12
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 19/12/2013

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0394-12/13

EMENTA: ICMS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO INFRAÇÕES 1 E 2. Representação proposta com base no art. 136, § 2º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB) para afastar a exigência tributária incidente sobre as operações que envolvem aquisições feitas à Distribuidora PETROVALLE - Petróleo do Valle Ltda., a partir de 02/02/2011, pois, desde essa data, por Decisão judicial em sede de Liminar, a referida Distribuidora não se sujeita ao Regime Especial de Fiscalização e Pagamentos do ICMS (art. 47, I e II, da Lei 7.014/96), conforme se verifica do Comunicado SAT n° 001 e 003/2012. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 136, § 2º, do COTEB no sentido de que seja reduzido o débito do contribuinte referente às infrações 1 e 2, conforme demonstrativos de fls. 468/469.

A matéria que motivou a representação tem assento no fato de que as distribuidoras de quem fora adquirido o combustível por parte do autuado havia obtido, em data anterior aos fatos que ensejaram a autuação, Decisão judicial que, liminarmente, suspendeu o Regime Especial de recolhimento antecipado a ela imposto por força de dispositivo legal. A prova da existência de referida Decisão liminar, já era, ao tempo da ação fiscal, de conhecimento do Fisco Estadual, e para a qual foi dada a devida publicidade aos setores de fiscalização por meio do Comunicado SAT n° 01/2011.

Conclui a n. Representante da PGE/PROFIS que não estando a distribuidora, vendedora do combustível, sujeita ao Regime Especial no momento da autuação, não se aplicaria ao posto de combustíveis adquirente (autuado) a responsabilidade solidária a que alude o art. 6º, XVI, da Lei 7.014/96, sendo incabível exigir-lhe o imposto decorrente da aquisição desacompanhada de prova do recolhimento antecipado do tributo.

Destaque-se que o demonstrativo de fls. 468/469 compõe informação fiscal do autuante, que derivou de diligência requerida pela PGE/PROFIS, fl. 465, com o fim de que fossem excluídas dos lançamentos as notas fiscais refrentes às aquisições feitas pela empresa autuado à Distribuidora Petrovalle - Petróleo do Valle Ltda.

O posicionamento expresso na representação *sub examine* foi devidamente ratificada pela Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, procuradora assistente da PGE/PROFIS/NCA, conforme despacho de fl. 477.

VOTO

Entendo não restar quaisquer dúvidas quanto à necessidade de acolhimento da Representação em apreço, senão vejamos:

É notório que à época dos fatos, a empresa autuado adquiriu combustível da Distribuidora Petrovalle. Em princípio, tais operações sujeitaram o autuado, por via transversa, ao regime especial de fiscalização previsto no art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96, aí entendido que o imposto devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustíveis feitas a Distribuidoras sujeitas ao referido regime especial de fiscalização, impunha a obrigatoriedade do recolhimento do imposto no momento da saída da mercadoria da distribuidora vendedoras, com comprovação por DAE que deveria acompanhar a nota fiscal respectiva.

Ocorre que à época dos fatos, a distribuidora PETROVALLE gozava da cobertura dada por Decisão liminar no sentido de suspender a aplicação do referido Regime Especial de Fiscalização, fato que é incontrovertido, considerando que a própria SAT expediu diversos comunicados dizendo das liminares concedidas em favor de diversas Distribuidoras, inclusive a PETROVALLE, no sentido de dar publicidade e fazer cumprir as ditas ordens judiciais, ainda que interlocutórias.

Merece registro que também a PGE/PROFIS consolidou entendimento no sentido de que para os casos em que a atuação por responsabilidade solidária fosse lavrada contra o posto, e não contra o distribuidor, também não se poderia impor ao posto, adquirente dos combustíveis, conduta contrária ao quanto judicialmente decidido, exigindo a prova de tributo cujo recolhimento antecipado fora, em última análise, dispensado por ordem judicial.

Outra não é a situação configurada nos autos, tudo corroborado pelos elementos trazidos pela provocação do autuado pelo controle da legalidade, refletida pelas providências adotadas pela PGE/PROFIS que redundou na elaboração de demonstrativo de débitos no qual o autuante reduziu os valores das exigências contidas nas infrações 1 e 2, de R\$123.506,70 para R\$57.394,11, e de R\$12.117,69 para R\$9.252,68, respectivamente.

Isto posto, acolho a Representação da PGE/PROFIS para afastar a exigência tributária incidente sobre as operações que envolvem aquisições feitas à Distribuidora PETROVALLE - Petróleo do Valle Ltda., a partir de 02/02/2011, pois, desde essa data, por Decisão judicial em sede de Liminar, a referida Distribuidora não se sujeita ao Regime Especial de Fiscalização e Pagamentos do ICMS (art. 47, I e II, da Lei nº 7.014/96), conforme se verifica do Comunicado SAT nº 001 e 003/2012.

Registre-se que resta claro que os efeitos da Decisão Liminar em favor da Distribuidora Petróleo do Valle Ltda. alcançam diretamente o autuado, pois, em tais circunstâncias, como bem asseverou a n. representante da PGE/PROFIS, não pode o Sujeito Passivo ser exigido do ICMS de tais operações, por solidariedade, em razão da suspensão dos efeitos da Lei nº 12.040/2010 que deu redação ao art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96. Nesse sentido, fica mantida a exigência fiscal apenas sobre as operações com a Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda. e as operações com a própria Distribuidora PETROVALLE - Petróleo do Valle Ltda., anteriores a 02/02/2011, restando, portanto, passível de exigência o ICMS no montante total de R\$67.719,02.

Seq	Seq	Data Ocorrência	Data Vencimento	Alíq (%)	Valor Histórico	Valor Julgado-JJF	Valor Julgado-CJF
20	1	18/01/2011	18/01/2011	17	2.968,71	2.968,71	2.968,71
19	1	19/01/2011	19/01/2011	17	2.671,84	2.671,84	2.671,84
18	1	21/01/2011	21/01/2011	17	5.100,00	5.100,00	0,00
17	1	25/01/2011	25/01/2011	17	2.295,01	2.295,01	2.295,01
16	1	26/01/2011	26/01/2011	17	5.100,00	5.100,00	0,00
21	1	27/01/2011	27/01/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
15	1	28/01/2011	28/01/2011	17	2.295,00	2.295,00	2.295,00
13	1	31/01/2011	31/01/2011	17	4.845,00	4.845,00	4.845,00
14	1	01/02/2011	01/02/2011	17	1.275,00	1.275,00	0,00
25	1	02/02/2011	02/02/2011	17	1.275,00	1.275,00	0,00
34	1	03/02/2011	03/02/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
35	1	04/02/2011	04/02/2011	17	4.328,37	4.328,37	0,00
32	1	07/02/2011	07/02/2011	17	5.373,90	5.373,90	5.373,90
31	1	08/02/2011	08/02/2011	17	1.275,00	1.275,00	1.275,00

30	1	09/02/2011	09/02/2011	17	1.275,00	1.275,00	1.275,00
29	1	10/02/2011	10/02/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
28	1	11/02/2011	11/02/2011	17	3.825,00	3.825,00	0,00
27	1	14/02/2011	14/02/2011	17	2.550,00	2.550,00	2.550,00
26	1	15/02/2011	15/02/2011	17	1.275,00	1.275,00	0,00
33	1	16/02/2011	16/02/2011	17	1.275,00	1.275,00	0,00
84	1	17/02/2011	17/02/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
36	1	18/02/2011	18/02/2011	17	3.825,00	3.825,00	1.275,00
42	1	21/02/2011	21/02/2011	17	1.492,74	1.492,74	1.492,74
44	1	22/02/2011	22/02/2011	17	1.492,74	1.492,74	1.492,74
45	1	24/02/2011	24/02/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
48	1	28/02/2011	28/02/2011	17	1.483,25	1.483,25	1.483,25
46	1	01/03/2011	01/03/2011	17	1.453,58	1.453,58	1.453,58
47	1	02/03/2011	02/03/2011	17	1.453,58	1.453,58	1.453,58
101	1	03/03/2011	03/03/2011	17	1.275,00	1.275,00	0,00
43	1	04/03/2011	04/03/2011	17	4.003,58	4.003,58	1.453,58
41	1	08/03/2011	08/03/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
40	1	09/03/2011	09/03/2011	17	1.453,58	1.453,58	1.453,58
39	1	11/03/2011	11/03/2011	17	5.635,75	5.635,75	4.360,75
38	1	14/03/2011	14/03/2011	17	2.616,44	2.616,44	2.616,44
37	1	15/03/2011	15/03/2011	17	5.457,17	5.457,17	2.907,17
52	1	16/03/2011	16/03/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
50	1	17/03/2011	17/03/2011	17	2.550,00	2.550,00	0,00
51	1	18/03/2011	18/03/2011	17	5.100,00	5.100,00	0,00
53	1	22/03/2011	22/03/2011	17	1.453,58	1.453,58	1.453,58
49	1	23/03/2011	23/03/2011	17	2.907,17	2.907,17	2.907,17
80	4	18/01/2011	18/01/2011	2	349,26	349,26	349,26
79	4	19/01/2011	19/01/2011	2	314,33	314,33	314,33
78	4	21/01/2011	21/01/2011	2	600,00	600,00	0,00
77	4	25/01/2011	25/01/2011	2	270,00	270,00	270,00
76	4	26/01/2011	26/01/2011	2	600,00	600,00	0,00
83	4	27/01/2011	27/01/2011	2	300,00	300,00	0,00
75	4	28/01/2011	28/01/2011	2	270,00	270,00	270,00
71	4	31/01/2011	31/01/2011	2	570,00	570,00	570,00
72	4	01/02/2011	01/02/2011	2	150,00	150,00	0,00
61	4	02/02/2011	02/02/2011	2	150,00	150,00	0,00
70	4	03/02/2011	03/02/2011	2	300,00	300,00	0,00
81	4	04/02/2011	04/02/2011	2	509,22	509,22	0,00
68	4	07/02/2011	07/02/2011	2	632,22	632,22	632,22
67	4	08/02/2011	08/02/2011	2	150,00	150,00	150,00
66	4	09/02/2011	09/02/2011	2	150,00	150,00	150,00
65	4	10/02/2011	10/02/2011	2	300,00	300,00	0,00
64	4	11/02/2011	11/02/2011	2	450,00	450,00	0,00
63	4	14/02/2011	14/02/2011	2	300,00	300,00	300,00
62	4	15/02/2011	15/02/2011	2	150,00	150,00	0,00
69	4	16/02/2011	16/02/2011	2	150,00	150,00	0,00
85	4	17/02/2011	17/02/2011	2	300,00	300,00	0,00
95	4	18/02/2011	18/02/2011	2	450,00	450,00	150,00
93	4	21/02/2011	21/02/2011	2	175,62	175,62	175,62
97	4	22/02/2011	22/02/2011	2	175,62	175,62	175,62
98	4	24/02/2011	24/02/2011	2	300,00	300,00	0,00
103	4	28/02/2011	28/02/2011	2	174,50	174,50	174,50
99	4	01/03/2011	01/03/2011	2	171,01	171,01	171,01
100	4	02/03/2011	02/03/2011	2	171,01	171,01	171,01
102	4	03/03/2011	03/03/2011	2	150,00	150,00	0,00
96	4	04/03/2011	04/03/2011	2	471,01	471,01	171,01
92	4	08/03/2011	08/03/2011	2	300,00	300,00	0,00
91	4	09/03/2011	09/03/2011	2	171,01	171,01	171,01
90	4	11/03/2011	11/03/2011	2	663,03	663,03	513,03
89	4	14/03/2011	14/03/2011	2	307,82	307,82	307,82
88	4	15/03/2011	15/03/2011	2	642,02	642,02	342,02

87	4	16/03/2011	16/03/2011	2	300,00	300,00	0,00
82	4	17/03/2011	17/03/2011	2	300,00	300,00	0,00
86	4	18/03/2011	18/03/2011	2	600,00	600,00	0,00
94	4	22/03/2011	22/03/2011	2	171,01	171,01	171,01
74	4	23/03/2011	23/03/2011	2	342,02	342,02	342,02
TOTAL DA INFRAÇÃO 1							57.394,11
117	2	18/01/2011	18/01/2011	17	16,79	16,79	16,79
59	2	19/01/2011	19/01/2011	17	15,11	15,11	15,11
58	2	04/02/2011	04/02/2011	17	1.409,13	1.409,13	0,00
56	2	07/02/2011	07/02/2011	17	1.511,10	1.511,10	1.511,10
54	2	10/02/2011	10/02/2011	17	1.154,30	1.154,30	0,00
57	2	21/02/2011	21/02/2011	17	419,76	419,76	419,76
60	2	22/02/2011	22/02/2011	17	419,76	419,76	419,76
55	2	01/03/2011	01/03/2011	17	460,66	460,66	460,66
73	2	04/03/2011	04/03/2011	17	460,64	460,64	460,64
5	2	09/03/2011	09/03/2011	17	460,64	460,64	460,64
6	2	11/03/2011	11/03/2011	17	1.381,91	1.381,91	1.381,91
1	2	14/03/2011	14/03/2011	17	829,15	829,15	829,15
2	2	15/03/2011	15/03/2011	17	921,27	921,27	921,27
3	2	22/03/2011	22/03/2011	17	460,64	460,64	460,64
4	2	23/03/2011	23/03/2011	17	921,27	921,27	921,27
118	5	18/01/2011	18/01/2011	2	1,98	1,98	1,98
115	5	19/01/2011	19/01/2011	2	1,78	1,78	1,78
114	5	04/02/2011	04/02/2011	2	165,78	165,78	0,00
112	5	07/02/2011	07/02/2011	2	177,78	177,78	177,78
104	5	10/02/2011	10/02/2011	2	135,80	135,80	0,00
113	5	21/02/2011	21/02/2011	2	49,38	49,38	49,38
119	5	22/02/2011	22/02/2011	2	49,38	49,38	49,38
111	5	01/03/2011	01/03/2011	2	54,20	54,20	54,20
110	5	04/03/2011	04/03/2011	2	54,19	54,19	54,19
109	5	09/03/2011	09/03/2011	2	54,19	54,19	54,19
116	5	11/03/2011	11/03/2011	2	162,58	162,58	162,58
105	5	14/03/2011	14/03/2011	2	97,55	97,55	97,55
106	5	15/03/2011	15/03/2011	2	108,39	108,39	108,39
107	5	22/03/2011	22/03/2011	2	54,19	54,19	54,19
108	5	23/03/2011	23/03/2011	2	108,39	108,39	108,39
TOTAL DA INFRAÇÃO 2							9.252,68
TOTAL DA INFRAÇÃO 3							1.072,23
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO							67.719,02

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGF/PROFIS