

A. I. N° - 232892.0018/12-2
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEL ALTO DA SERRA LTDA.
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFAS SEABRA
INTERNET - 13/11/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-03/13

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS JUNTO A REMETENTE SUJEITO A REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. **c)** IMPOSTO RETIDO NÃO RECOLHIDO. No caso de constatação de nota fiscal desacompanhada do respectivo documento de arrecadação, relativamente ao combustível adquirido de remetente com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria em razão de Regime Especial de Fiscalização, o posto revendedor varejista é o responsável, por solidariedade, pelo pagamento do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2012, refere-se à exigência de R\$20.931,25 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída da mercadoria, em vista do seu recebimento através de Nota Fiscal desacompanhada de documento de arrecadação correspondente, no mês 01/2011. Valor do débito: R\$3.219,55.

Infração 02: Recolhimento a menos do ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída da mercadoria, em vista do seu recebimento através de Nota Fiscal desacompanhada de documento de arrecadação correspondente, nos meses de janeiro a abril de 2011. Valor do débito: R\$17.621,24.

Infração 03: Retenção efetuada a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado, no mês 03/2011. Não recolhimento da diferença do ICMS não retido por substituição. Valor do débito: R\$90,46.

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo à fl. 97, apresentou impugnação às fls. 100 a 119 do PAF, alegando que não está enquadrado na condição de contribuinte substituto, mas sim, na condição de contribuinte substituído do pagamento do ICMS devido por substituição tributária, logo, não tem a obrigação de recolher o ICMS retido, e a exigência fiscal viola o princípio da estrita legalidade da tributação e configura ilegitimidade passiva do autuado.

Informa que a mercadoria foi adquirida com a documentação exigida para a operação, ou seja, com a nota fiscal respectiva, emitida nos termos do RICMS/BA, logo, se a operação não foi irregular, a exigência vai de encontro ao princípio da segurança das relações jurídicas. Diz que

na condição de adquirente, comprova o pagamento do valor total da nota fiscal, em que estão embutidos o ICMS do regime normal e o ICMS do regime da substituição tributária, logo exigir novo pagamento configura o chamado “*bis in idem*”, figura não prevista em nosso ordenamento jurídico, contrariando o princípio da estrita legalidade da tributação.

O defendente afirma que o poder de polícia para fiscalizar o revendedor de combustíveis e descobrir se o fisco lhe atribuiu um regime especial de fiscalização, cabe ao poder público, uma vez que a lei não atribuiu tal poder aos contribuintes, mas sim ao Estado, através de seus prepostos fiscais, o que configura surpresa para o contribuinte, pois o mesmo passa a ser travestido de autoridade fiscalizadora, numa evidente afronta ao princípio da segurança das relações jurídicas. Alega que não tem acesso e nem conhecimento de auditoria fiscal para comprovar se o remetente deixou de recolher ICMS devido pelo regime normal e/ou substituto, bem como, se deixou de recolher a diferença do ICMS devido pelo regime normal e/ou pelo regime da substituição tributária. Isto porque, não há em nosso ordenamento jurídico a previsão legal para que o sujeito passivo possa assim proceder, o que contraria o princípio da legalidade da tributação.

Entende que o autuante fere o princípio da segurança das relações jurídicas, porque o autuado sempre adquiriu os produtos desta distribuidora, sem nunca exigir que ela forneça o DAE do imposto devido; que a própria distribuidora recolhe o tributo, e de repente, sem que tenha conhecimento de tal obrigação, passa a ser autuado por um comportamento reiteradamente praticado e que sempre teve a concordância do próprio fisco estadual. Diz que a surpresa diante da insegurança perpetrada é tamanha, porque o contribuinte não tem como saber qual o dia que o fisco vai resolver enquadrar ou desenquadrar seu fornecedor do regime especial de fiscalização. Ressalta que o contribuinte não tem este poder, muito menos o dever, até porque, sequer recebeu qualquer comunicado de que o fornecedor está enquadrado em regime especial de fiscalização.

Apresenta o entendimento de que as imputações estão equivocadas, porque dificilmente a lei irá prevê que o contribuinte substituído venha pagar o ICMS que foi retido pelo contribuinte substituto, obrigando-o a pagar novamente. Diz que a Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir sobre lavratura do auto de infração em tela, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

O defendente afirma que a segurança é indispensável ao homem para o seu desenvolvimento, e não se pode falar em justiça sem que haja segurança jurídica, sem que o contribuinte tenha a certeza de que não será surpreendido no calar da noite pela cobrança de um imposto qualquer. Que é necessário o mínimo de respeito aos direitos do contribuinte, e foi para garantir esta segurança que o constituinte limitou o poder de tributar do Estado e que não está sendo observado no caso em apreço. Transcreve ensinamentos de Leandro Paulsen, tratando sobre o tema e afirma que a autuação mistura institutos jurídicos substancialmente distintos. O autuante acusa a falta de recolhimento de “ICMS normal”, mas, em seguida, diz que tal imposto seria “devido por responsabilidade”, constando mais adiante que o imposto deveria ter sido pago no “momento da saída” do estabelecimento remetente, ou seja, por “antecipação”.

Frisa que o “ICMS normal” é aquele devido pelo regime normal de apuração, ou seja, pelo regime que diz respeito à apuração do imposto devido pelas operações próprias do contribuinte. Sendo inadequado dizer-se que o débito imputado ao autuado, que seria devido por responsabilidade, fosse relativo ao “ICMS normal” (responsabilidade própria), pois, sendo o autuado um terceiro, o imposto devido não é de responsabilidade própria, e sim de responsabilidade de outrem. Diz que a responsabilidade pelo pagamento do ICMS que é do remetente (quando a nota fiscal não estiver acompanhada do DAE) não pode e nem deve ser transferida ao adquirente das mercadorias, ou seja, ao posto revendedor varejista em razão da segurança das relações jurídicas, já que o mesmo não teve e nem tem qualquer intenção de burlar o Fisco estadual ou causar prejuízos, ao contrário cumpriu seus deveres fiscais no momento em que adquiriu o combustível e pagou o ICMS que lhe cabia nos termos em que lhe é exigido, conforme se constatará nos comprovantes a serem

juntados a este PAF. Cita o entendimento da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA, através do PARECER nº 01622/2011, e conclui que não há o que discutir – o lançamento é nulo.

Sobre a importância da segurança jurídica, reproduz ensinamento de Paulo de Barros Carvalho e Humberto Ávila, concluindo que o Princípio da Segurança das relações jurídicas é marco do nosso Estado Democrático de Direito, e não pode ser olvidado, a fim de que não reine a anarquia fiscal.

No tocante a imputação de infração nº 03, o defendant salienta que não está enquadrado na condição de contribuinte substituto, mas sim, na condição de contribuinte substituído do pagamento do ICMS devido por substituição tributária, logo a obrigação de recolher o ICMS retido na fonte não é do autuado, o que viola o princípio da estrita legalidade da tributação. Diz que o enquadramento que o autuante atribui ao autuado, previsto no artigo 6º, XVI, da Lei Nº 7.014/96, não diz, absolutamente, que o posto revendedor de combustíveis seja responsável pelo “imposto normal” do seu fornecedor, logo, conclui que, por falta de previsão legal, a infração imputada é indevida.

Afirma que tal imputação deve ser declarada nula, por exigir que o adquirente recolha o ICMS que foi retido pelo remetente, bem como porque o adquirente comprova o pagamento do valor total da nota fiscal, em que estão embutidos o ICMS do regime normal e o ICMS do regime da substituição tributária. Logo, exigir novo pagamento configura o chamado “*bis in idem*”, figura não prevista em nosso ordenamento jurídico, contrariando o princípio da estrita legalidade da tributação.

Salienta que no caso em lume, trata-se de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Em tal regime, a lei opera uma mudança na relação jurídica, transferindo para terceira pessoa a responsabilidade pelo pagamento do ICMS que a priori cabia ao contribuinte substituído. Desse modo, entende que não se pode atribuir responsabilidade principal ao substituído, porque, como a palavra indica, ele, por força de lei, foi substituído por outrem em sua relação com o sujeito ativo.

Faz comentários sobre o regime da Substituição Tributária, e diz que a intenção do legislador baiano é assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Reproduz o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, e destaca que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Que se evidencia tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando usa-se o princípio do “*in dubio pro contribuinte*”.

Diz que a função fiscal está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. Sobre o tema, reproduz trecho da Revista dos Tribunais, e afirma que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos. Salienta que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido, certo e exigível dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Conclui a preliminar, assegurando que, devido aos vícios que possui o presente Auto de Infração, levará fatalmente a decretação da sua nulidade. Argüi como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado; requerendo, por isso mesmo, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Magna Carta (Art. 5º, LV, CF/88), que a prejudicial seja apreciada e decidida, com fundamentação própria e específica (CF/88, art. 93, IX, e inteligência do art. 5º, II, 37 “caput”, Hely Lopes Meireles, direito administrativo brasileiro, 15º ed. RT SP, 1990 ff. 78/79).

No mérito, o defensor alega ilegitimidade passiva, dizendo que não é a responsável pela obrigação tributária devida pelo remetente. Não está enquadrado na condição de contribuinte substituto, mas sim, na condição de contribuinte substituído do pagamento do ICMS devido por substituição tributária. Que a mercadoria foi adquirida com a documentação exigida para a operação, ou seja, com a nota fiscal respectiva, emitida nos termos do RICMS/BA. Que na condição de adquirente, comprova o pagamento do valor total da nota fiscal, em que estão embutidos o ICMS do regime normal e o ICMS do regime da substituição tributária.

No tocante à imputação da infração nº 02, alega que a DITRI já manifestou entendimento de que o adquirente não está obrigado a exigir a comprovação do “imposto normal” do vendedor, devendo apenas “precaver-se”. Entende que não é possível responsabilizar o adquirente pelo “imposto normal” que porventura tenha sido recolhido a menos e que é patente o equívoco da atribuição de responsabilidade pelo recolhimento do imposto ao autuado tendo em vista que o mesmo não é responsável pela suposta obrigação tributária imputada pelo autuante, já que as mercadorias foram adquiridas com a documentação exigida para a operação, ou seja, a nota fiscal foi emitida regularmente. Diz que o documento de arrecadação não pertence ao autuado, mas sim ao remetente. Desse modo, o autuado não pode apresentar um documento que não é seu. Ele não pode adentrar o estabelecimento de seu fornecedor e obrigá-lo a entregar os comprovantes de recolhimento do ICMS normal e o devido por substituição tributária.

Ressalta que a cobrança do substituído como responsável solidário deve ser precedido à cobrança do substituto, após esgotadas todas as possibilidades de sua exigência. O processo administrativo fiscal em apreço deve ser precedido do processo administrativo de cobrança ao substituto; a cobrança do ICMS não pode representar uma mera escolha do autuante entre o substituto e substituído, visto a ordem preferencial estabelecida em Lei. Alega que ao Fisco Estadual cabe provar que foram esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição, através de um regular processo administrativo.

Reafirma que a presente autuação deve ser considerada nula por ilegitimidade passiva do contribuinte /autuado, conforme art. 18, inciso IV, “b” do RPAF/BA.

Quanto à infração 03, alega que a lei não diz, e não poderia dizer, que o contribuinte substituído tenha de pagar o imposto que foi retido pelo substituto tributário, pois, na substituição tributária, conforme se depreende do significado da palavra “substituição”, a lei opera uma mudança na relação jurídica, transferindo para terceira pessoa (o substituto tributário) a responsabilidade pelo tributo, que em princípio seria devido pelo contribuinte (o contribuinte substituído). Que não se pode atribuir a responsabilidade dita principal ao substituído, pois, como a palavra indica, ele, por força de lei, foi substituído por outrem em sua relação com o ente tributante.

Ressalta que há uma pena imposta ao distribuidor de combustível, nas hipóteses do artigo 47 da Lei nº 7.014/96, qual seja, aplicação de pena de submissão ao Regime Especial de Fiscalização e Pagamento. Por se tratar de pena, lembra que esta não pode passar da pessoa do infrator. Tal medida pode determinar, inclusive, a sujeição à vigilância constante por funcionários do fisco estadual em seu estabelecimento, com plantões permanentes no estabelecimento, bem como a exigência de que o imposto seja pago diariamente, ou seja, o Estado tem meios de sobra para fazer valer o seu Direito de Império.

Frisa que o fisco pode fiscalizar o devedor, porque o fisco tem poder de polícia, porém, ao contrário do fisco, a autuada não possui poder de polícia, não tem como fiscalizar o seu fornecedor, e, a depender do vínculo contratual que tiver com ele, não pode sequer mudar de fornecedor. Estando a empresa vendedora submetida à pena de Regime Especial de Fiscalização e Pagamento, entende que caberia ao fisco envidar esforços a fim de que o Regime Especial fosse devidamente obedecido, sendo inconcebível a cobrança de tributo que já foi retido. Que isso implicaria: de um lado, o adquirente pagar o imposto duas vezes, e pior que isso, do outro lado, o Estado estaria favorecendo e incentivando a prática da apropriação indébita, deixando em

paz aquele que foi punido com o Regime Especial e indo atrás do adquirente, que não cometeu nenhum ilícito, para puni-lo pelo ilícito praticado pelo seu fornecedor.

Cita decisões do CONSEF pela nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, transcrevendo as ementas, e finaliza pedindo a nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 129/130 dos autos, dizendo 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 ao presente processo, com cópias fornecidas para o contribuinte fls. 85 a 91. Diz que o autuado foi submetido à ação fiscal que trata de ICMS referente ao Regime Especial de Fiscalização, sendo exigido o imposto em razão da responsabilidade por solidariedade atribuída ao deficiente, na aquisição de álcool etanol hidratado, pela falta de comprovação pelo remetente do combustível, do recolhimento do ICMS normal, da diferença do recolhimento do ICMS normal e o ICMS calculado a menor pelo remetente.

O autuante faz uma síntese das alegações defensivas, e em relação ao argumento de que foram comprovados os pagamentos do imposto, informa que todo recolhimento apresentado pelo deficiente está apensado ao presente processo, folhas 11, 12, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 49, 50, 51, 52, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 65, 66, 69, 70, 74, 75, 76, 77, 81, 82, 83 e 84.

Finaliza afirmado que são inconsistentes as alegações defensivas, e o autuado não apresentou qualquer elemento que comprovasse o pagamento do imposto apurado. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O deficiente apresentou preliminar de nulidade, alegando que não tem a obrigação de recolher o ICMS retido, e a exigência fiscal viola o princípio da estrita legalidade da tributação e configura ilegitimidade passiva do autuado. Apresentou o entendimento de que não foi observado o princípio da segurança das relações jurídicas, porque sempre adquiriu os produtos da distribuidora, sem nunca exigir que ela lhe forneça o DAE do imposto devido. Assegura que a própria distribuidora recolhe o imposto incidente sobre a operação, e de repente, sem que tenha conhecimento de tal obrigação, foi lavrado o Auto de Infração, por um comportamento reiteradamente praticado e que sempre teve a concordância do próprio fisco estadual.

Em relação à legalidade, de acordo com o art. 6º, XVI, da Lei 7.014/96, “são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, 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”.

Por outro lado, conforme estabelece o art. 128 do CTN, a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte, em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária. Portanto, não é acatada a alegação de ilegitimidade passiva, haja vista que foi exigido o imposto por responsabilidade solidária, conforme previsto na legislação.

Em relação à publicidade da concessão do Regime Especial de Fiscalização, no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (<http://sefaz.ba.gov.br>) pode-se acessar a Inspetoria Eletrônica e fazer a consulta ao Regime Especial de Fiscalização, por produto e por exercício, acessando o item “comunicado”, onde se verifica todos os contribuintes sujeitos ao mencionado Regime Especial de Fiscalização, e tal acesso é livre a qualquer cidadão.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na

legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS sob a acusação de que, o autuado, na condição de adquirente, deixou de recolher o ICMS normal, bem como a diferença do 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 (infrações 01 e 02).

Na infração 03, foi exigido o imposto do autuado por responsabilidade solidária, na condição de adquirente, relativamente ao ICMS retido a menos, 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.

Conforme a descrição dos fatos constata-se que foi exigido do adquirente (posto de combustíveis), ICMS normal não recolhido e recolhido a menos, imposto relativo à operação própria devido pelo remetente (o distribuidor), bem como do ICMS retido a menos pelo remetente.

Como já informado na preliminar de nulidade, de acordo com o art. 6º, XVI, da Lei 7.014/96, “são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, 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”.

Vale repetir, que o art. 128 do CTN, estabelece que a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte, em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária.

O deficiente não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal, e em relação ao argumento de que foram comprovados os pagamentos do imposto, o autuante informou que todo recolhimento apresentado pelo deficiente foi considerado e está apensado ao presente processo, às fls. 11, 12, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 49, 50, 51, 52, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 65, 66, 69, 70, 74, 75, 76, 77, 81, 82, 83 e 84.

No caso em exame, o autuado, na condição de adquirente de combustível, mercadoria enquadrada por lei no regime de substituição tributária, é considerado contribuinte substituído, haja vista que no caso de combustíveis, a Lei 7.014/96, no art. 8º atribui ao distribuidor e ao industrial ou extrator a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, com a obrigatoriedade de fazer a retenção do imposto na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes.

Esta Junta de Julgamento Fiscal já decidiu pela improcedência de autuações com base no PARECER GETRI/GECOT Nº 01622/2011 (citado pelo autuado nas razões de defesa), com a informação de que o adquirente de mercadoria sujeita a circular com o comprovante de recolhimento antecipado do ICMS não está obrigado a exigir a comprovação do imposto normal, e sim, apenas do imposto substituído.

Entretanto, foi exarado o Parecer Reti-ratificador pela DITRI/GECOT Nº 18617/2011, com novo entendimento sobre a atribuição de responsabilidade solidária ao Posto Revendedor, nas operações com combustível, com a conclusão de que “Cabe aos postos revendedores varejistas de combustíveis, em relação ao combustível por eles adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização, com obrigatoriedade de pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, exigir a comprovação do pagamento do ICMS normal e do ICMS pago por antecipação”, de forma que fique comprovado que ambas as parcelas já foram recolhidas.

Neste caso, tendo sido constatada nota fiscal desacompanhada do respectivo documento de arrecadação, relativamente ao combustível adquirido de remetente com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria em razão de Regime Especial de Fiscalização, o autuado, que é um posto revendedor varejista, é o responsável por solidariedade, pelo pagamento do imposto.

Considerando a resposta apresentada pela GECOT/DITRI, órgão desta SEFAZ que tem competência legal para responder a consultas referentes à interpretação da legislação estadual, com base no Parecer Reti-ratificador mencionado neste voto, concluo que as infrações imputadas ao autuado estão de acordo com o previsto no art. 6º, inciso XVI da Lei 7.014/96.

O defensor também alegou que as imputações estão equivocadas, porque dificilmente a lei irá prevê que o contribuinte substituído venha pagar o ICMS que foi retido pelo contribuinte substituto, obrigando-o a pagar novamente. Que não tem acesso e nem conhecimento de auditoria fiscal para comprovar se o remetente deixou de recolher ICMS devido pelo regime normal e/ou substituto, bem como, se deixou de recolher a diferença do ICMS devido pelo regime normal e/ou pelo regime da substituição tributária.

Observo que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS normal e por substituição tributária é da empresa distribuidora, conforme estabelece o art. 512-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/BA, mas a lei atribui a responsabilidade por solidariedade ao posto de revendedor no art. 6º, inciso XVI da Lei 7.014/96, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a verificação e declaração de constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Em relação à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232892.0018/12-2, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEL ALTO DA SERRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.931,25**, 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, 06 de novembro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA