

PROCESSO - A. I. Nº 019043.0901/13-7
RECORRENTE - SERRA DO RAMALHO AUTO POSTO LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0059-05/14
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 20/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0239-12/14

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. ETANOL HIDRATADO. ICMS NORMAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. As operações indicadas na peça recursal referente ao respectivo lançamento tributário foram realizadas com o mesmo distribuidor, que estava abarcado por medida judicial que excluía do Regime Especial de fiscalização, a responsabilidade solidária do recorrente. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 03/04/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/11/2013, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 14.736,73 (quatorze mil setecentos e trinta e seis reais e setenta e três centavos), em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração.

***Infração 01.** – Deixou, o adquirente, de recolher ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, adquirindo 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.*

O autuado apresentou impugnação (fls.19/23) e o agente autuante apresentou informação fiscal (fls. 32/34) face à defesa apresentada pelo contribuinte, concluindo pela manutenção total do Auto de Infração guerreado, visto o absoluto respaldo legal que abarca a autuação (art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96, art. 124, incisos I e II do CTN, e art. 159 do RPAF).

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente o Auto de Infração nº 019043.0901/13-7, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 14.736,73, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, incisos II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

O crédito tributário exigido através do presente lançamento de ofício, deflui da aquisição de combustível por posto revendedor varejista junto ao seu fornecedor que está sujeito ao Regime Especial de Fiscalização que está previsto o artigo 47, inciso I da Lei nº 7.014/96.

A presente autuação foi amparada no art. 6º da Lei nº 7.014/96, que no inciso XVI, atribui ao posto revendedor varejista de combustíveis, responsabilidade solidária em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação e no § 3º faculta ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos. Assim, o imposto está sendo exigido do sujeito passivo e não do remetente.

Assim, fica caracterizada a sujeição passiva do autuado na condição de responsável solidário.

Não acolho os argumentos do autuado sobre a violação do princípio da não-cumulatividade, pois os aludidos créditos fiscais são de competência do seu fornecedor, portanto, o que se falar em violação ao princípio da não cumulatividade.

O que ficou constatado é que o seu fornecedor, submetido ao regime especial de fiscalização, não efetuou o

recolhimento do imposto no momento fixado para a satisfação da exigência tributária que lhe era devida e da qual o sujeito passivo é responsável solidário, bem como a autorização para pagamento do tributo no dia 25 do mês subsequente foi modificada pelo regime especial que obrigou o distribuidor a recolher o imposto nas saídas dos produtos em lume.

Assim, no caso de constatação de nota fiscal desacompanhada do respectivo documento de arrecadação, ou acompanhada com o imposto recolhido a menos, o posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido de remetente com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, é o responsável pelo pagamento total ou da diferença recolhida a menos do imposto, tanto o normal quanto o por substituição tributária. Caracterizada a responsabilidade solidária do sujeito passivo.

Quanto às multas por descumprimento de obrigação principal, esse órgão fracionário do CONSEF, não tem competência para afastar tal penalidade.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 5ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) Julga restar caracterizada a sujeição passiva do autuado na condição de responsável solidário, consoante disciplina o art. 6º, inciso XVI e parágrafo 3º da Lei nº 7.014/96;
- b) Não vislumbra afronta ao princípio da não cumulatividade, uma vez que os referidos créditos fiscais são de competência do fornecedor, e a nota fiscal está desacompanhada do respectivo documento de arrecadação, ou imposto recolhido a menos, é notória a responsabilidade do adquirente quanto a obrigatoriedade do pagamento total ou remanescente do ICMS não pago no momento da saída da mercadoria;
- c) Por ultimo, destaca a incompetência do órgão fracionário do CONSEF para afastar a aplicabilidade penalidade imposta, bem como para decretar inconstitucionalidade nos dispositivos da Legislação Tributária Estadual (art. 167 do RPAF).

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 49/54) em relação à Decisão proferida, reiterando, quase que literalmente, todos os argumentos suscitados na peça defensiva.

Alega a improcedência do Auto de Infração, sob o fundamento de não se caracterizar como responsável solidário pelo recolhimento do ICMS, seja integral ou parcialmente (diferença), sendo a distribuidora o sujeito passivo da obrigação no momento da aquisição da mercadoria.

Se por acaso entendesse o julgador pela existência da responsabilidade solidária, pleiteou o reconhecimento do direito ao crédito fiscal de ICMS, já que deveriam ser abatidos os valores pagos nas operações anteriores do quantum exigido no presente auto (defende que por estar sendo responsabilizada solidariamente por um débito de terceiro que tem direito a créditos fiscais, também faria jus – trazendo a tona o princípio da não cumulatividade).

Ressalta a idoneidade da empresa autuada, afirmando a inexistência de qualquer descumprimento a legislação pertinente. Por fim, com fulcro no art. 159, parágrafo 1º, incisos II e/ou III, requer que, se mantida a autuação, seja afastada a aplicação de multa e juros por ausência de má fé ou cometimento de infração que merece ser penalizada.

Pede pela procedência dos argumentos exposto no Recurso Voluntário.

Não houve Parecer da PGE/PROFIS.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 5ª JF – Junta de Julgamento Fiscal em 03/04/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/11/2013, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no

valor histórico de R\$14.736,73 (quatorze mil setecentos e trinta e seis reais e setenta e três centavos), em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração, em razão de não ter recolhido ICMS por responsabilidade solidária.

A responsabilidade solidária do Recorrente encontra-se prevista no artigo 6º, inciso XVI, combinado com o artigo 47, inciso I, da Lei nº 7.014/96, dispositivos a seguir transcritos:

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;

(...)

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;”.

Há, portanto, suporte legal a legitimar a cobrança, por responsabilidade tributária, do ICMS normal e do devido por substituição tributária, da empresa recorrente, nas aquisições de combustível junto ao Distribuidor, que se encontrava, quando emitiu as notas fiscais de saídas, sujeito ao Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade de pagamento do imposto no momento da saída das mercadorias e não o fez ou fez a menos que o devido.

Desta feita, não havendo regime especial de fiscalização, não há que se falar em responsabilidade solidária, sendo por caso, portanto, de improcedência.

Assim, basicamente, o cerne do presente lançamento resume-se à análise sobre a eficácia do Regime Especial de Fiscalização para o fornecedor do autuado, a AROGAS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, no período de apuração fiscalizado.

Cumpra esclarecer que, em que pese em sede de Recurso Voluntário o Recorrente não tenha aduzido tal fundamento, e tão somente atacado a própria responsabilidade advinda do Regime Especial, bem como não tenha sido observado pelo auditor autuante e pela JJF, entendo restar improcedente o presente lançamento.

Da análise do presente PAF, verifico que o lançamento é relativo ao ICMS não recolhido por responsabilidade solidária, nas aquisições feitas pelo Recorrente da empresa AROGAS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA no período de 30/07/12 a 30/11/12.

Ocorre que, nos termos do Comunicado SAT 001/2012 de 01.06.2012, a AROGAS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA obteve liminar para suspender os efeitos do Regime Especial de Fiscalização à partir de 29/05/2012.

Da análise dos autos, verifico que todas as ocorrências foram posteriores aos efeitos da medida judicial e, portanto, estariam abarcadas pela mesma.

Outrossim, da análise dos demais comunicados SAT do ano de 2012, nenhum deles dá conta da revogação da medida liminar durante o referido período.

Em razão disso, entendo assim como a PGE já manifestou mesma posição em diversos casos semelhantes, que tais operações devem ser excluídas da autuação. Esse também é o entendimento do CONSEF em casos idênticos, a exemplo do Acórdão CJF 0037-12/14 desta mesma CJF e o Acórdão CJF 0056-11/13 da 1ª CJF.

Assim, tendo em vista que todas as operações indicadas no respectivo lançamento (pags. 06 a 12) foram realizadas com o mesmo distribuidor, que estava abarcado por medida judicial que o excluía do Regime Especial de fiscalização, a responsabilidade solidária do Recorrente não se opera.

Desta feita, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019043.0901/13-7**, lavrado contra **SERRA DO RAMALHO AUTO POSTO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

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