

**PROCESSO** - A. I. Nº 088444.0062/13-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BARBOSA TORRES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO AXÉ)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0129-01/14  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 16/09/2014

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0270-12/14**

**EMENTA:** ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. ICMS NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LANÇAMENTO APÓS CASSAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. Reiteradamente este Conselho de Fazenda, em ambas as instâncias, vem julgando improcedentes autos de infração desta natureza, isto é, lavrados para alcançar períodos albergados pela vigência das liminares concedidas pelo Poder Judiciário, ao entendimento de que os efeitos dessas liminares são *ex-nunc*, ou seja, não tem efeitos retroativos à data da sua concessão. A Decisão judicial liminar, válida e eficaz, confia que o ato administrativo/normativo que inseria a distribuidora remetente no Regime Especial de Tributação, suspensa no cerne do Mandado de Segurança impetrado, que traduz na preservação dos atos válidos e/ou eficazes para que não se frustra a legítima expectativa estabelecida nas pessoas ou, no caso, nos contribuintes, diante de um posicionamento expedido pelo próprio Estado. Não cabe dizer que a sentença do Mandado de Segurança restabeleceu o direito do Fisco lançar o tributo por responsabilidade solidária sobre os fatos geradores ocorridos durante o prazo de vigência da medida liminar inicialmente concedida. A revogação da medida liminar, com a prolação da sentença no Mandado de Segurança, assegura perfeitamente possível incluir a distribuidora no Regime Especial de Tributação em relação aos fatos ocorridos após a sua publicação e não antes, como entendeu a fiscalização. Assiste razão o contribuinte que mesmo com a concessão da medida liminar no Mandado de Segurança, poderia o Fisco cobrar o ICMS devido contra a distribuidora de combustíveis, consoantes às regras ordinariamente previstas na Lei nº 7.014/96, mas nunca contra o posto varejista, com base no citado inciso XIV do art. 6º da mesma Lei, devido à exclusão realizada por força da Decisão liminar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal que, nos termos do Acórdão nº 0129-01/14, julgou Improcedente o Auto de Infração em referência,

lavrado em 04/10/2013, para exigir ICMS no valor de R\$66.960,79, acrescido da multa de 60%, ao argumento de que o contribuinte *"deixou 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"*, relativamente a aquisições ocorridas no período de junho a novembro de 2012.

Em síntese, nas suas Razões de Defesa o autuado, ora recorrido, dentre outros argumentos, sustentou que a empresa distribuidora e remetente do etanol hidratado, AROGÁS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., IE 77471729, foi excluída do Regime Especial de Fiscalização através de Mandado de Segurança, Processo de nº 0341915-21.2012.805.0001, com tramitação na 2º Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, portanto, não estaria obrigado recolher o ICMS ora exigido, por ausência de requisito formal essencial à modificação do polo passivo desta relação jurídica tributária.

Aduziu, também, que se a empresa remetente não estava sujeita ao Regime Especial de Fiscalização, condição essencial prevista no 6º, inciso XVI, da Lei nº 7014/96, não há que se falar em responsabilidade solidária do adquirente, neste caso, o posto revendedor de combustíveis, caindo, desta maneira, por terra a pretensão do Erário em exigir o imposto nesta condição. Requeru a improcedência do Auto de Infração em lide.

Na informação fiscal prestada às fls.64/68, o autuante refutou a tese defensiva, com os seguintes argumentos, também em síntese:

- Que o crédito tributário aqui exigido é decorrente da aquisição de combustível por posto revendedor varejista junto a fornecedor sujeito ao Regime Especial de Fiscalização que está previsto o artigo 47, inciso I da Lei nº 7.014/96 e que a responsabilidade do autuado advém da aplicação do disposto art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96. Desta forma, ao adquirir mercadorias de contribuinte sob regime especial de fiscalização, sem a exigência do DAE de pagamento do ICMS incidente sobre a operação, o defendant atrai para si a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, não havendo que se falar em tributação incidente no preço. Trata-se de responsabilidade tributária por solidariedade prevista no art. 124 do CTN.
- Que não encontra guarida o argumento da falta de respeito ao princípio da não cumulatividade, pois o que se pretendeu com a instituição do regime especial de fiscalização, é de que o fornecedor do produto, no caso as distribuidoras, comprovem o recolhimento do imposto da operação, que em tese estaria lançado no livro fiscal próprio, em atendimento a uma sistemática de recolhimento diferenciada e transitória.
- Que somente por força do disposto no art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96 se transferiu à responsabilidade do pagamento do ICMS normal não recolhido ou recolhido a menor, para o posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto à remetente sujeito ao regime especial de fiscalização, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação, decorrente da operação de saída do distribuidor.
- Quanto ao fato da remetente estar amparada por liminar em Mandado de Segurança no Processo nº 0341915-21.2012.8.05.0001, que a seu ver a excluiria do regime especial de fiscalização e por consequência afastaria a responsabilidade solidária da defendant, confessa ter conhecimento da concessão da liminar em mandado de segurança impetrado pela remetente, suspendendo os efeitos do comunicado SAT 001/2012. Acrescentou que o art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional estabelece a concessão de medida liminar em mandado de segurança como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Que dessa maneira, a concessão de medida liminar na ação mandamental impede a atuação Estatal quanto à cobrança do crédito tributário, mas que a suspensão da exigibilidade

do crédito tributário, que acarreta no impedimento da atuação do Estado quanto à cobrança do crédito tributário, só ocorre enquanto a medida liminar produzir efeitos.

- Que não há dúvida em se afirmar que a medida liminar no mandado de segurança possui características de medida cautelar, a tutela preventiva na via mandamental pode ser cassada no curso do processo ou ainda com a sentença denegatória da segurança. Que com a revogação da liminar, o Estado retoma o seu direito de proceder à cobrança do crédito tributário, voltando este, portanto, a ser exigível. Acrescenta que, quando do julgamento do mérito do Mandado de Segurança nº 0341915-21.2012.8.05.0001 que dava guarida à suspensão do regime especial de fiscalização em 23 de janeiro de 2013, o judiciário não só denegou a segurança, como expressamente revogou a liminar concedida. Que o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 405, estabeleceu que uma vez denegada a segurança, fica sem efeito a liminar, retroagindo os efeitos da Decisão contrária. Diante disso, as coisas retornam ao chamado “*status quo ante*”, ou seja, mais claramente, as coisas retornam ao seu estado anterior. Não seria exagerado afirmar que é como se a liminar anteriormente concedida nunca tivesse existido. Conclui-se, pois, que a revogação da tutela, na sentença, importa retorno imediato ao *status quo* anterior (efeito *ex tunc*).
- Concluiu que é lícito o entendimento de que a aquisição das mercadorias sem o recolhimento do imposto devido trouxe ao defendant uma vantagem mercadológica, pela qual, ele assumiu o risco de que eventualmente, quando do julgamento do mérito, a Decisão fosse desfavorável ao remetente, fazendo com que a responsabilidade tributária incidente sobre a operação recaísse sob sua responsabilidade, ao teor do disposto no art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96. Requeru a procedência do Auto de Infração.

Considerando o fato da revogação da Decisão liminar concedida em Mandado de Segurança ao distribuidor, o processo foi encaminhado pela 1ª JJF à Procuradoria Geral do Estado – PGE (fls. 83/84), “*a fim de que fosse emitido Parecer acerca dos efeitos produzidos pela revogação, ou seja, se a revogação tinha efeitos ex tunc ou não, conforme aduzido pela Fiscalização*”.

Consta, também, que em resposta, “*foi emitido Parecer da lavra da ilustre Procuradora do Estado, Maria Helena Mendonça Cruz (fl.89), esclareceu que, efetivamente, a revogação da Decisão liminar gera efeitos ex nunc, uma vez que não se pode negar validade ao período de vigência da liminar, sob pena de ocasionar insegurança jurídica para as partes na relação jurídica tributária*”, tendo ainda consignado “*que há que ser observado o período em que o Distribuidor esteve sob a égide da liminar em Mandado de Segurança, conforme Comunicado SAT, para que sejam os fatos geradores excluídos da exigência fiscal. Acrescentou que, caso haja períodos em que o Distribuidor não estava sob a liminar em Mandado de Segurança, há que ser mantida a exigência fiscal do autuado, por força do que dispõe o art.6º, XVI, da Lei nº 7.014/96*”.

A 1ª JJF decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo reproduzido:

*Versa o Auto de Infração em lide sobre exigência do ICMS do autuado, em razão de falta de recolhimento 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, em vista do recebimento da mercadoria através de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação.*

*A Lei nº 7.014/96, em seu art. 6º, inc. XVI prevê 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.*

*Por sua vez o art. 47, inc. I, da Lei nº 7.014/96, assim dispõe:*

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;

A leitura dos dispositivos legais acima transcritos permite verificar que o posto revendedor varejista de combustíveis é responsável por solidariedade pelo pagamento do ICMS normal e do ICMS devido por substituição tributária, decorrente da aquisição do combustível álcool hidratado carburante junto à distribuidora que se encontrar sob Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade de pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

No presente caso, o autuado foi acusado de ter adquirido etanol hidratado, acobertado pelas notas fiscais arroladas na autuação, junto ao Distribuidor Arogás Com. de Combustíveis Ltda., que se encontrava sob Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria.

Observo que o impugnante alega que o Distribuidor remetente do etanol hidratado Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., Inscrição Estadual nº. 77471729, foi excluído do Regime Especial de Fiscalização, através de Mandado de Segurança, Processo nº 0341915-21.2012.805.0001, com tramitação na 2º Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-BA, portanto, não estaria obrigado recolher o ICMS exigido, por ausência de requisito formal essencial à modificação do polo passivo desta relação jurídica tributária.

Diz que se a empresa remetente não está sujeita ao Regime Especial de Fiscalização condição essencial prevista no 6º, inciso XVI, da Lei 7014/96, não há que se falar em responsabilidade solidária do Posto Revendedor destinatário e, por conseguinte, cai por terra a pretensão do Erário em exigir o imposto nesta condição.

Verifico também que o autuante na informação fiscal diz que a argumentação defensiva é verdadeira, razão pela qual em respeito a ordem judicial, enquanto vigente a liminar, se absteve de exigir o cumprimento solidário da obrigação tributária.

Entretanto, diz que em 23/01/2013 sobreveio a Decisão de mérito denegatória da segurança, que no seu entendimento tem efeito ex tunc, retroagindo à data da liminar, sendo restabelecida, plenamente, a sujeição ao Regime Especial de Fiscalização e, por consequência, em absoluta legalidade o Auto de Infração, fundamentado na responsabilidade solidária, haja vista que a sua lavratura ocorreu em 04/10/2013, portanto, em data posterior à Decisão mandamental.

Portanto, no caso em exame, o cerne da questão é saber-se se a Decisão de mérito denegatória da segurança tem efeitos ex tunc ou ex nunc.

De início, cumpre registrar que a jurisprudência deste CONSEF tem sido no sentido de que a existência de medida liminar concedida ao Distribuidor afasta a possibilidade de exigência do imposto junto ao Posto Revendedor.

Vale dizer que, com a Decisão judicial, o remetente (Distribuidor) das mercadorias não se encontra submetido ao Regime Especial de Fiscalização no momento da saída da mercadoria com destino ao Posto Revendedor, impedindo a imposição da regra da responsabilidade solidária ao adquirente.

Ocorre que, em 23/01/2013, houve a Decisão de mérito denegando a segurança, que no entendimento da Fiscalização tem efeitos ex tunc, retroagindo à data da liminar, o que motivou a lavratura do Auto de Infração em lide.

Também sobre essa matéria este CONSEF já tem jurisprudência firmada, no sentido de que mesmo sobrevindo Decisão de mérito desfavorável ao impetrante - contribuinte -, não é possível exigir o ICMS do adquirente, haja vista que no momento da aquisição da mercadoria inexistia a figura da solidariedade, sendo-lhe impossível exigir do fornecedor - Distribuidor - que realizasse a operação de circulação da mercadoria acompanhada do documento de arrecadação - DAE, atinente ao ICMS normal. Ou seja, não há como fazer retroagir os efeitos da Decisão de mérito favorável ao Estado da Bahia, para exigência do imposto do adquirente, pelo fato de a disposição do art. 6º, XVI, da Lei nº. 7.014/96 possuir caráter temporário, não tendo a Decisão judicial o efeito de restabelecer o aspecto temporal da norma.

Vale registrar, a título ilustrativo, decisões deste CONSEF, através de suas Câmaras de Julgamento Fiscal, que apontam no sentido acima exposto, a exemplo, dos Acórdãos CJF Nº 0305-11/13, CJF Nº 0282-11/13, CJF Nº 0305-12/13, CJF Nº 0278-12/13, CJF Nº 0354-13/13.

Também é relevante consignar que o entendimento da Procuradoria Geral do Estado - PGE aponta nesse mesmo sentido, ou seja, que a revogação da Decisão liminar gera efeitos ex nunc, uma vez que não se pode negar validade ao período de vigência da liminar, sob pena de ocasionar insegurança jurídica para as partes na relação jurídica tributária.

Entretanto, consignou que há que ser observado o período em que o Distribuidor esteve sob a égide da liminar em Mandado de Segurança, conforme Comunicado SAT, para que sejam os fatos geradores excluídos da exigência fiscal. Acrescentou que, caso haja períodos em que o Distribuidor não estava sob a liminar em Mandado de Segurança, há que ser mantida a exigência fiscal do autuado, por força do que dispõe o art.6º, XVI, da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, considerando que a Decisão judicial de mérito contrária ao Distribuidor não tem o efeito de restabelecer o Regime Especial de Fiscalização (efeito ex tunc) para que pudesse ser exigido do adquirente o ICMS normal, por responsabilidade solidária, a infração é insubstancial.

Vale registrar que, diante da improcedência da autuação, restam prejudicados os pedidos formulados pelo impugnante, especialmente de realização de diligência por ser inteiramente desnecessária, consoante o art. 174, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Por fim, quanto ao pedido do impugnante para que as notificações, intimações e quaisquer outras correspondências oriundas da SEFAZ/BA sejam encaminhadas ao endereço profissional de suas procuradoras na Alameda Salvador, 1507 – Edf. Shopping Business, salas 1201/1202 – Torre Europa, nesta capital, cumpre observar que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, entretanto, ressalto que o não atendimento não implica em nulidade da intimação, em face do que dispõe o art. 108 do RPAF/99.

*Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Da Decisão acima, a 1ª JJF recorreu, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento deste CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

## VOTO

Inicialmente, devo registrar que recentemente já me manifestei em outro Auto de Infração idêntico ao que ora se analisa, de nº 088444.0065/13-7 lavrado contra o mesmo contribuinte, ora recorrido, razão pela qual, por se tratar da mesma matéria e com a mesma origem, reproduzo aqui o voto que proferi naqueles autos.

*"Considero importante registrar que o presente Auto de Infração foi lavrado pelo auditor fiscal autuante em 04/10/2013 na Inspetoria Fiscal de Mercadorias em Trânsito – IFMT Sul para fatos ocorridos no período compreendido entre junho/2012 a novembro/2012, alcançando contribuinte inscrito no regime normal de apuração do imposto. Portanto não se trata de ocorrência verificada no âmbito da atuação da fiscalização do trânsito de mercadorias.*

*Registro, também, que o demonstrativo de fls. 6 e 7, intitulado de "Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - Entradas", base para a autuação, não foi elaborado pelo autuante, constando, apenas, um "visto" por este aposto em 04.10.2013, enquanto que o imposto lançado no total de R\$62.882,24, de acordo com o mencionado demonstrativo, se refere ao valor correspondente ao crédito de ICMS e não do valor lançado a título de ICMS normal não recolhido, e devido por responsabilidade solidária, consoante consta na acusação.*

*Estas são questões importantes que mereceriam uma análise pontual, antes de se adentrar ao exame do mérito, entretanto, considerando a conclusão a qual chegou a Junta de Julgamento as ultrapassou.*

*A Junta de Julgamento, objetivamente, decidiu pela Improcedência do Auto de Infração ao entendimento de que "as Câmaras de Julgamento vem julgando improcedentes os autos lavrados durante a vigência das liminares, é porque entendeu que os efeitos daquelas liminares eram ex-nunc, ou seja não teriam efeitos retroativos à data da sua concessão".*

*Não resta dúvida que este tem sido o reiterado entendimento consagrado pela 2ª Instância deste órgão julgador administrativo. Portanto, não encontro razões para modificá-lo. Entretanto, faz-se necessário destacar um ponto importante, que passou despercebido pelo julgador de piso e que julgo oportuno destacar.*

*No item 2.4 das Razões de Defesa, a ilustre subscritora, pontuando "ad argumentandum tatum", alegou que a distribuidora remetente do etanol hidratado, a empresa Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., foi excluída do Regime Especial de Fiscalização através do Mandado de Segurança concernente ao Processo nº 0341915-21.2012.805.001, com tramitação na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA e que, nesta condição, não estaria obrigada recolher o imposto exigido, por ausência de requisito formal essencial à modificação do polo passivo desta relação jurídica tributária. Nada foi juntado aos autos que atestasse este fato. Por sua vez, a Junta de Julgamento silenciou a este respeito.*

*Entendo que esta seria uma situação em que deveria ter sido diligenciada para se confirmar o alegado pela*

defesa. Entretanto, considero que o autuante, quando da sua informação fiscal, supriu essa lacuna quando assim se pronunciou: “Busca socorro a defendente na alegação de que estaria a remetente amparada por liminar em mandado de segurança no processo 0341915-21.2012.8.05.0001 que a seu ver a excluiria do regime especial de fiscalização e por consequência afastaria a responsabilidade solidária da defendente”. E, em seguida, acrescenta, taxativamente: “**De fato, temos conhecimento da concessão da liminar em mandado de segurança impetrado pela remetente suspendendo os efeitos do comunicado SAT 001/2012**”. (grifos nossos).

Destarte não vislumbro alternativa senão a de manter a Decisão recorrida e, para isto, valho-me do reiterado entendimento já consolidado nesta 2ª Câmara de Julgamento, a exemplo do voto proferido pelo i.conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel proferido no Acórdão nº 098-12/14, que em matéria idêntica a presente, e relativa a mesma empresa distribuidora, onde não houve posicionamento em contrário por parte da representante da PGE/Profis presente àquela sessão de julgamento, assim se posicionou:

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lançado pelo suposto cometimento da falta de recolhimento de ICMS por responsabilidade solidária.

Pela análise dos autos, vejo que merece reparo o julgamento de Primeira Instância.

Entendo que no presente caso está comprado que, no período de ocorrência dos fatos geradores, a empresa distribuidora de combustíveis, a AROGAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, estava amparada por liminar que a excluía do Regime Especial de tributação. A Decisão Liminar acostada aos autos, tanto na Defesa, quanto no Recurso, é clara neste sentido, com se vê abaixo:

“Assim, porque presentes os requisitos previstos nos artigos 7º, III, da Lei 12.016/2009, CONCEDO A LIMINAR pleiteada, para determinar que a Impetrada suspendam os efeitos do Comunicado SAT nº 001/2012, para excluir a Impetrante do regime especial de fiscalização e pagamento referente ao ICMS, retomando ao seu status quo ante, bem como que se abstenha de praticar quaisquer atos que resultem no enquadramento da Impetrante em outras hipóteses que resultem na aplicação do regime especial elencada no art. 47 da lei nº 7.014/96-BA”.

Logo, não há que se falar em responsabilidade solidária do adquirente da mercadoria durante a vigência da liminar concedida pelo Poder Judiciário. Tenho como certo que durante o período compreendido entre 23 de maio de 2012 (dia da concessão da medida liminar) a 23 de janeiro de 2013 (dia do julgamento do mérito do Mandado de Segurança), não havia possibilidade de se aplicar a regra de solidariedade do posto varejista de combustíveis, contida no artigo 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014.

Em que pese o julgamento do mérito do Mandado de Segurança ser contrário ao entendimento exarado na medida liminar, não é crível considerar que tal revogação, ocorrida somente quando da sentença do feito, implicou na retroação dos efeitos jurídicos (efeitos ex tunc), possibilitando, então, que o Fisco lançasse a exação sobre fatos geradores albergados sob o manto de mandamento judicial liminar.

Como bem disse o Recorrente, entendimento contrário (pela retroação dos efeitos) fere de morte o princípio basilar da segurança jurídica, eis que, o mandamento judicial era existente, válido e eficaz no mundo jurídico no momento de ocorrência dos fatos geradores.

Creio que, pela simples existência de uma Decisão judicial liminar, válida e eficaz, o Contribuinte confiou que o ato administrativo/normativo que inseria a distribuidora Arogas no regime especial de tributação, estava suspenso enquanto não fosse decidido o cerne do Mandado de Segurança impetrado. Tal situação nada é um típico exemplo do princípio da confiança legítima que se traduz na preservação dos atos válidos e/ou eficazes (mesmo que depois passem a ser considerados ilegais, inválidos ou até mesmo inconstitucionais) para que não se frustre a legítima expectativa estabelecida nas pessoas ou, no caso, nos contribuintes, diante de um posicionamento expedido pelo próprio Estado.

Em suma, não cabe dizer que a sentença do Mandado de Segurança restabeleceu o direito do fisco lançar o tributo por responsabilidade solidária sobre os fatos geradores ocorridos durante o prazo de vigência da medida liminar inicialmente concedida. A revogação da medida liminar, com a prolação da sentença no Mandado de Segurança tão somente assegurou que era perfeitamente possível incluir a distribuidora no Regime Especial de tributação em relação aos fatos ocorridos após a sua publicação e não antes, como entendeu a fiscalização e os julgadores de piso.

Como dito, pensar diferente é atentar contra os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, pilares do Estado Democrático de Direito.

Noutro giro, também tem razão o Contribuinte ao alegar que, mesmo com a concessão da medida liminar no Mandado de Segurança, poderia o Fisco cobrar o ICMS devido contra a distribuidora de combustíveis, consoantes as regras ordinariamente previstas na Lei nº 7.014/96, mas nunca, repise-se, contra o posto varejista, com base no citado inciso XIV do art. 6º da mesma Lei, devido à exclusão realizada por força da Decisão liminar.

*Diante do tudo ora exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar insubsistente a infração 1".*

*Em conclusão, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida".*

De maneira que, em consonância com a Decisão supra e com base no Parecer Jurídico da douta PGE/PROFIS, fls. 88 e 89 destes autos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 088444.0062/13-8, lavrado contra **BARBOSA TORRES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO AXÉ)**, devendo o recorrido ser cientificado desta Decisão e encaminhados os autos à repartição fiscal de origem para fim de arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS