

PROCESSO - A. I. Nº 269276.0022/13-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0139-02/14
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 16/10/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0307-11/14

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. (ETANOL HIDRATADO). ATRIBUIÇÃO, AO ADQUIRENTE, DA RESPONSABILIDADE PELO “ICMS NORMAL” DEVIDO PELO REMETENTE DA MERCADORIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Insuficiência de Recolhimento de ICMS Normal. Responsabilidade Solidária. Inciso XVI, Artigo 6º da Lei nº 7.014/96. Contribuinte sob Regime Especial de Fiscalização. Vigência de medida judicial em favor do contribuinte de direito suspendendo os efeitos do Regime Especial. Impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidária no período de vigência da liminar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelos membros integrantes da 2ª JJF com fulcro no artigo 169, I “a” do RPAF em face da desoneração que promoveram ao acatarem as razões de defesa apresentadas pelo sujeito passivo e julgarem Improcedente o lançamento de ofício.

Através do Auto de Infração em referência foi exigido do estabelecimento autuado o ICMS devido por responsabilidade solidária, incidente sobre as operações de aquisição de combustível junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade de pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

Concluída a instrução do feito, assim decidiu 2ª JJF na assentada de julgamento datada de 17/07/2014:

VOTO

Preliminarmente, quanto ao fundamento legal do Auto de Infração, cumpre observar que a exigência fiscal diz respeito a exigência de ICMS NORMAL, não recolhido, devido por responsabilidade solidária, em relação a Contribuinte sujeito a Regime Especial de Fiscalização, conforme previsto no artigo 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do Auto de Infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal.

Assim, o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF/BA aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, na análise das peças processuais, verifico que a infração imputada ao sujeito passivo diz respeito a exigência de ICMS por solidariedade (ICMS normal), não recolhido nas operações de aquisição de combustível (Álcool Etanol Hidratado), pelo remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização, com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

Assim, o Auto de Infração exige o imposto normal, por responsabilidade solidária, no valor de R\$41.782,43, tudo conforme cópias de NF-e às fls. 07 a 31, cujos valores lançados no Demonstrativo de Débito às fls. 07 a 09 não foram contestados pelo autuado.

Do exame das peças processuais, verifico o autuado em momento algum comprovou que o imposto foi recolhido

pelo remetente da mercadoria quando da compra do Etanol na Usina/Destilaria, ou seja, não há nos autos a prova de que o remetente da mercadoria tenha pago este tributo. O autuado tem obrigação de conhecer a sujeição da empresa fornecedora ao Regime Especial de Fiscalização através de consulta ao sistema da SEFAZ, e portanto, 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.

Por outro lado, consoante o disposto nos artigos 178 combinado com o artigo 181, ambos do RICMS/BA, o contribuinte é responsável pela verificação, via INTERNET ou nos terminais de auto atendimento da Secretaria da Fazenda, dos regimes especiais concedidos aos contribuintes, bem como, no Site da SEFAZ, em sua página de Inspeção Eletrônica, que tem repercussão no campo da responsabilidade solidária dos adquirentes, nos termos do art. 47 incisos I e II da Lei 7.014/96, através do site da SEFAZ.

Quanto à arguição do impugnante de que não cabe a exigência do imposto ao posto revendedor, deixando a entender que é ilegítimo para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, cabe consignar que o art. 6º inciso XVI da Lei 7014/96, não alberga qualquer dúvida quanto 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. Assim, a elucidação das questões argüidas na peça defensiva passa, necessariamente, pela análise da legislação que serve de referência à matéria, cumprindo-nos transcrever, para melhor visualização, os dispositivos legais respectivos.

.....
Além disso, cumpre observar que o instituto da solidariedade tributária não comporta o benefício de ordem, conforme alinha o parágrafo único do artigo 124, do CTN.

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

Verifico que o remetente da mercadoria citado no Auto de Infração, a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda, estava sob regime de fiscalização suspenso em razão da existência de Medida Liminar, nº 0341915-21.2012.8.05.0001, expedida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Entretanto, entendo que deve ser acolhido o argumento defensivo de existência de ação judicial com concessão de medida liminar, pois, em consequência da liminar concedida, cai por terra a responsabilidade solidária atribuída ao posto revendedor varejista, a partir da data de ciência da autoridade competente na SEFAZ. Logo, os postos revendedores de combustíveis, clientes da Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., não mais se submetem à solidariedade da obrigação tributária, não cumprida pela mencionada distribuidora, enquanto estava vigente a mencionada liminar.

Assim, em meu entendimento, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS exigido na presente lide é do fornecedor, no período em que a liminar estava em vigor, ou seja, uma vez que o posto revendedor não estava submetido ao Regime Especial de Fiscalização e Pagamento do imposto.

Tal entendimento já foi manifestado nos diversos Acórdãos do CONSEF, destacando-se os seguintes: JJF Nº 0288-04/13, 0019-05/14, 0020-05/14 e 0027-05/14, 0049-05/14, 0085-03/14, inclusive analisando os efeitos da revogação da liminar, conforme trechos do voto do Acórdãos JJF Nº 0049-05/14, abaixo transcrito:

.....
Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento em virtudes dos efeitos ex-nunc da cassação do mandado de segurança e assim, considero prejudicado o julgamento dos demais pedidos ou questionamentos, como o de diligência, do crédito do ICMS, da não cumulatividade, e o caráter confiscatório da multa.

Quanto aos demais argumentos defensivos relativos ao crédito do ICMS, multa e juros, fica prejudicado o exame.

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em apertada síntese, a 2ª JJF afastou a exigência por constatar que no período objeto da exigência o contribuinte de direito estava albergado por medida liminar que o excluía do Regime Especial de Fiscalização, não havendo, nesta condição, o que se cogitar de atribuição de responsabilidade solidária ao estabelecimento autuado.

Sem Parecer da PGE/PROFIS por se tratar de Recurso de Ofício.

VOTO

Entendo não merecer provimento o Recurso de Ofício.

De fato, a medida liminar colacionada às fls. 88 a 90 determinou a suspensão dos efeitos do Comunicado SAT 001/2012, veiculado no Sítio da SEFAZ em relação à empresa Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., remetente do combustível, cujas operações de aquisição são objeto do lançamento.

Considerando que a medida judicial deferida em favor da empresa fornecedora teve como escopo, ainda que de forma precária, suspender o Regime Especial de Fiscalização a que esta foi submetida por determinação da Superintendência de Administração Tributária, intuitivo concluir que no período compreendido entre a data da concessão da medida e a data de sua cassação, nenhuma responsabilidade solidária poderia ser atribuída ao Recorrente.

Em relação à Recorrente, por não ser ela o contribuinte de direito e sim terceiro vinculado ao fato gerador da obrigação tributária, ao qual foi atribuída responsabilidade solidária, a medida judicial em comento teve caráter satisfativo.

Em outras palavras, se os efeitos do Regime Especial a que foi submetida a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda. estava suspenso não poderia tal expediente produzir as consequências jurídicas que lhes são inerentes, dentre as quais a responsabilidade solidária de que trata o inciso XVI do artigo 6º da Lei nº 7.104/96.

Diante de tais considerações, entendo acertada a Decisão de piso, pelo que NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ratificando-a integralmente com base nos seus próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2692760022/13-6**, lavrado contra **TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS