

A. I. Nº - 088444.0150/13-4
AUTUADO - GD DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - DERIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 03/06/2014

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-05/14

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. ICMS NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSTO DEVIDO EM RAZÃO DA APURAÇÃO NORMAL. A segunda instância deste Contencioso Administrativo Fiscal julgou reiteradamente improcedentes os autos lavrados, cujos fatos geradores ocorreram durante a vigência da liminar, tendo em vista que, em razão dessa, não haver o Regime Especial no período em questão e, por conseguinte, não nasceu a responsabilidade solidária do Posto Revendedor, numa opção clara pelos efeitos *ex-nunc*, uma vez caçada a medida liminar em mandado de segurança. O presente entendimento acompanha o proferido pelas Câmaras de Julgamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2013, foi imputado ao sujeito passivo por deixar o adquirente, de recolher ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, adquirido junto à remetente sujeito a regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, ICMS no valor de R\$50.158,87, multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, às fls. 38 a 44 dos autos, afirmando preliminarmente que o autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. E, conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo portanto observar os seguintes requisitos, razão pela qual considera nulo o Auto de Infração.

Entende que, ante esta falha, originou a apuração de valores indevida, no levantamento das notas fiscais das mercadorias citadas, pois denota-se que o fiscal auferiu valores aleatórios nos períodos fiscais descritos, corroborados pelo documental em anexo.

Além dos erros acima, no tocante aos valores apurados, considera que o autuante não observou a existência de pagamento do ICMS antecipado no mês relacionados, simplesmente aderiu a relacionar notas de entrada de mercadorias e arbitrar valores sendo principal, juros moratórios, cumulado com multa de 60% sobre a suposta exação de toda indevida.

Afirma que o ICMS das notas acima descrita foram devidamente recolhido, não podendo ter sido inciso no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade ab initio, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza do Auto de Infração.

Assim, verifica que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do Sr. Fiscal, conforme o demonstrado que apresenta. Afirma que, tal fato por si só eiva de nulidade o Auto de Infração

lavrado pois desobedece ao Art. 142 do CTN.

Além da nulidade acima mencionada, afirma que outra nulidade existe, pois as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.

Conclui que torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Quanto ao mérito, alega que a Infração; a penalidade e a legislação pertinente infringida, esta em desacordo com o procedimento relativo ao processo fiscal.

Afirma que ao proceder à importação de produtos, a empresa é obrigada a recolher a alíquota de ICMS sobre o valor da mercadoria, para depois creditar-se deste valor em seus livros fiscais.

Aduz que a Receita Estadual neste caso pode ser comparada as grandes instituições financeiras, que "trabalham" com o dinheiro dos correntistas, pois o ICMS sobre a importação é cobrado da empresa antecipadamente, ou seja, na entrada do produto no país, momento no qual a Receita utiliza-se do montante arrecado. Posteriormente, a mesma Receita Estadual repassa este valor na forma de crédito a ser debitado nos livros fiscais, causando burocracia desnecessária e comumente usada em nosso país com a única finalidade de atravancar todo o sistema.

Alinha que, no caso em lume, apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores devidos ao referido imposto. Não recolhendo, e também não se creditando dos valores de ICMS, inexiste obrigação tributária, comprometendo assim a validade dos autos de infração objetos da defesa.

Considera, com base no art. 150, IV da CF, as multas confiscatórias. Assim, em relação às mesmas deve ser atendido o fato que poderá incidir na quantia de 2% (dois por cento), conforme disposição legal.

Argumenta que os juros de mora, por sua vez, atingem o valor corrigido da obrigação tributária acrescida da multa, restando visível que foram praticados em excesso, dado que os juros convencionais das penalidades brasileiras, conforme é disposto pelo Código Tributário Nacional, é de 1% (um por cento) ao mês.

Agui que a onerosidade atribuída ao débito é facilmente verificada quando da análise das planilhas aqui anexadas, nas quais o tributo devido pela notificada foi corrigido de acordo com os índices preconizados em lei, somando-se ao total corrigido com juros, as multas pela infração, expurgando assim a capitalização e a cascata financeira.

Consigna que não sendo permitida a capitalização na execução fiscal, também não é permitida nos autos de infração, que posteriormente poderão ser inscritos em dívida ativa e fundamentar procedimento executório fiscal. Assim, a penalidade da multa, se mantida a notificação, o que, vistas as provas anexadas, entendemos não viável, precisa e deve ser reduzida aos parâmetros legais e convencionais, conforme legisla o art. 96 do CTN.

Alude que, se todos são iguais perante a lei, e a sociedade deve ser justa, livre e solidária, e jamais poderá sé-lo se as leis impositivas serem inconstitucionais, quando impõem juros cumulado com multas, de 100% (cem por cento) do valor corrigido da obrigação e quando o próprio fiscalizante participa de tal acontecimento, ficando patente a imposição tributária.

Assim, complementa que estas penalidades, multa e juros, se mantidos, deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva, esvaziando os contribuintes e locupletando o Estado, moderna HIDRA.

Complementa que, existindo cobrança a maior, os autos de infração perdem os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames, devendo estes seguirem ao arquivo administrativo da repartição fazendária e, em caso de entendimento contrário, mister se faz a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais e conferindo à notificada a mais perfeita JUSTIÇA! Além das nulidades apontadas no decorrer da presente vestibular.

Pede, por fim, que seja declarada a NULIDADE das notificações objeto, destinando-a ao arquivo administrativo suportando, posteriormente, o notificante, os custos havidos pela notificada na produção da presente defesa escrita, ou ainda,

Se assim não entendido,

Seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda,

Seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para. Regular exercício da ampla defesa.

O autuante apresenta a informação fiscal, às fls. 66 a 70 dos autos que o Auto de Infração lavrado em virtude da falta de recolhimento, na qualidade de responsável solidário, do ICMS retido pela aquisição de AEHC junto à contribuinte sujeito a regime especial de fiscalização, cujas notas fiscais não se fizeram acompanhar de DAE do ICMS substituído.

Alude que, quanto à arguição de nulidade, em que pese o farto arrazoado da defendant, este não traz argumento fático ou jurídico apto a afastar a exigência fiscal.

Afirma que as nulidades apontadas na defesa, são facilmente elididas com a simples leitura do Auto de Infração, bem como do demonstrativo de débito as fls. 01 e 02, onde todos os dados reclamados na peça defensiva se encontram muito bem delineados, não demandando maiores esforços intelectuais para perceber a presença de todos os requisitos formais necessários para a perfeita validação do Auto de Infração, ficando contestadas todas as alegações preliminares por ir de encontro a elementos que estão claramente expostos no Auto de Infração. Na questão meritória, melhor sorte não assiste à defendant.

Afirma 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.

Aduz que a responsabilidade da autuada advém da aplicação do disposto art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96. Assim, ao adquirir as 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.

Alude que se trata de responsabilidade tributária por solidariedade prevista no art. 124 do CTN. A Fazenda Pública do Estado da Bahia, sem benefício de ordem, imputa ao Autuado, conforme expresso no art. 6º inciso XVI da Lei nº 7.014/96, por interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária do Auto de Infração em tela, a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto incidente sobre suas operações de aquisição de combustível, junto a fornecedores submetidos ao Regime Especial de Fiscalização e Pagamento, quando não se puder comprovar, por meio de documento de arrecadação, todo o ICMS devido no momento da saída

dos produtos dos referidos fornecedores para seu estabelecimento.

Argumenta que o Fisco está exigindo do destinatário da mercadoria o imposto que deixou de ser pago pelo remetente, como permite a Lei vigente, o que não se confunde com substituição tributária. Demais disso, o Auto de Infração questiona unicamente a falta de pagamento do imposto devido nas operações, que deveriam estar comprovados mediante DAE anexo às notas fiscais, único meio capaz de elidir a responsabilidade solidária.

Alude que não encontra guarida o argumento da falta de respeito ao princípio da não cumulatividade, pois na realidade 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.

Desta forma, complementa o autuante, as compensações relacionadas ao princípio da não-cumulatividade foram efetivadas. Portanto, sem nenhuma incursão contra o citado princípio. O que se está cobrando na autuação são valores de ICMS normal destacados na Nota Fiscal e, por conseguinte Lançado no livro fiscal devido, porém não recolhido ou recolhido a menor pelo fornecedor da mercadoria.

Entende 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 à multa aplicada, assegura que dúvidas não há de que esta foi corretamente capitulada no Auto de Infração, sendo o dispositivo aplicável à espécie. Em relação à alegação de que esta teria caráter confiscatório, temos a dizer que o percentual foi o estipulado em Lei, que se encontra em plena vigência, não sendo esta instância o fórum próprio para a discussão da sua validade.

Consigna 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 defendant.

Alude que, de fato, tem conhecimento da concessão da liminar em mandado de segurança impetrado pela remetente, suspendendo os efeitos do comunicado SAT 001/2012.

Aduz que o artigo 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. Dessa maneira, a concessão de medida liminar na ação mandamental impede a atuação Estatal quanto à cobrança do crédito tributário. O Estado-Fisco fica compelido à inexigibilidade do crédito tributário. A decisão concessiva de medida liminar cria uma verdadeira proteção para o contribuinte, uma vez que enquanto perdurar essa tutela preventiva, o Fisco encontrar-se-á obstado, não podendo praticar nenhum ato para exigir do contribuinte o pagamento da exação. Portanto, a suspensão da exigibilidade impede a ação Estatal, criando verdadeiras amarras que atravancam a atuação do Estado.

Cita Eduardo Arruda Alvim (1998, p.249/250) conforme segue:

Por intermédio da liminar em mandado de segurança, como visto, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, impedindo-se o acesso da Administração à via executiva.

Com efeito, só se pode falar em inscrição da dívida (ato de controle administrativo da legalidade, precedente à execução fiscal, a teor do §3º, do art 2º da Lei 6.830/80), se, transcorrido o prazo para pagamento (ou após decisão final em processo regular), não vier este a ser efetuado (cf. art.201, caput, do CTN). Porém, como se sabe, a imposição de prazo para pagamento é fruto do atributo da exigibilidade de que se reveste o ato administrativo do lançamento, de tal sorte que, sendo-lhe retirado tal atributo, não há como ser desencadeado o processo executivo fiscal.

Entende 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.

Assegura não haver dúvida em se afirmar que a medida liminar no mandado de segurança possuí 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. Com a revogação da liminar, o Estado retoma o seu direito de proceder à cobrança do crédito tributário, voltando este, portanto, a ser exigível.

Complementa afirmando que foi exatamente isso que ocorreu, quando do julgamento do mérito do mandado de segurança 0341915-21.2012.8.05.0001 que dava guarda 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 como se pode observar da parte final da sentença que dispõe:

“Assim, por não ter vislumbrado o direito líquido e certo da Impetrante e nem ilegalidade no ato impetrado, acato o opinativo ministerial e DENEGO A SEGURANÇA, ficando, de imediato revogada a liminar anteriormente concedida.

Consequentemente, EXTINGO o processo com resolução do mérito mandamental, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Quanto a esse aspecto, afirma 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.

Sumula 405 do STF - denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Diante disso, entende que 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.

Afirma ainda que a cessação dos efeitos da liminar e o consequente retorno das coisas ao estado anterior já é muito bem assentado tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Assim, em respeito à verticalização das decisões, todo o Judiciário decide de forma unânime no sentido de que retroagem os efeitos da decisão contrária.

Assim, comprehende que, ao adquirir mercadorias (AEHC) de contribuinte amparado por liminar em mandado de segurança, o defensor assumiu o risco de ver exigido no caso de denegação da medida, como agora está sendo, o crédito tributário decorrente da operação que lhe colocava como responsável tributário.

Conclui que a aquisição das mercadorias sem o recolhimento do imposto devido trouxe ao defensor 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.

Isto posto, requerer que seja o presente PAF julgado Procedente.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a infração por deixar o adquirente, sujeito passivo, de recolher ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, adquirido junto à remetente sujeito a regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria,

Verifico que a presente lide tem destaque, no que alude ao mérito, à arguição da inexistência dos

efeitos retroativos que teriam a cassação do mandado de segurança quanto aos fatos geradores que estavam sob sua proteção durante sua vigência, bem como o direito do sujeito passivo em se creditar do imposto devido pelo seu fornecedor cujo pagamento por solidariedade lhe é atribuído.

Apesar de não alegados, diverge o autuante do entendimento de que os fatos geradores de ICMS estariam protegidos por força de lei, e que a posterior cassação, portanto, não opera efeitos *ex-tunc* na obrigação tributária, não havendo que se falar em solidariedade durante o período de vigência da liminar.

Essa questão já foi alvo de duas decisões por unanimidade dessa mesma unidade fracionaria do CONSEF, conforme ACÓRDÃOS da 5^a JJF N^{os} 0059-05/14 e 0053-05/14, em relação às quais participei como julgador.

Diante das aludidas decisões se tornou desnecessário o pedido de diligencia, relativo ao presente processo, razão do indeferimento do acenado pedido pela ASTEC/CONSEF, por conseguinte, não havendo razão para modificar o entendimento reiterado dessa 5^a JJF, cabe seguir a mesma linha do que já decidido anteriormente.

As liminares concedidas pelo Poder Judiciário prestam-se a garantir a necessária segurança jurídica ao contribuinte acerca dos seus atos, ficando, assim, protegido pela Lei, com a devida autorização a não recolher o tributo devido, pois durante a vigência da imposição legal, a fornecedora de combustíveis havia sido retirada do regime especial por força de decisão judicial em medida liminar, e também é evidente que a posterior reforma ou cassação da liminar, não retira do impugnante o direito de não haver recolhido os impostos naquele momento, sob a estrita observância da lei, não constituindo em infração, *a priori*, a ausência do recolhimento durante a vigência da decisão judicial, ainda que provisória.

Destarte, entendeu este Conselho de Fazenda, em inúmeras decisões, inclusive de segunda instância, que toda autuação e o consequente lançamento levado a efeito pelo fisco durante a vigência do mandado de segurança, em relação à solidariedade do posto revendedor, revestia-se de improcedência.

Insurge-se o autuante em relação ao entendimento de que, mesmo após a cassação do mandado de segurança, continuaria protegido pelos efeitos daquela medida, não podendo ser feito o lançamento trazendo a Súmula nº 405 do STF, que diz textualmente ter efeito retroativo, *ex-tunc*, a decisão do mandado de segurança denegado pela sentença ou no julgamento do agravo.

Sumula 405 do STF - denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Por conseguinte, nos termos da citada súmula, denegado o mandado de segurança, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária e os recolhimentos não efetuados pela atribuição de responsabilidade solidária, voltam a ser devidos, pois a liminar produziu efeitos e teve eficácia temporal restrita. Há inclusive julgamentos de Primeira Instância deste Conselho de Fazenda, que acataram os termos do lançamento, com base no entendimento da citada súmula, conforme se verifica pela transcrição da ementa abaixo:

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO JJF Nº 0023-03/14

EMENTA:ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.ATRIBUIÇÃO, AO ADQUIRENTE, DA RESPONSABILIDADE PELO “ICMS NORMAL” DEVIDO PELO REMETENTE DE COMBUSTÍVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO “ICMS NORMAL”. A responsabilidade por solidariedade do contribuinte que adquire combustível de remetente sujeito a regime especial de fiscalização sem retenção do imposto afigura-se expressamente estatuída no inciso XVI do art. 6º, da Lei 7.014/96. Os fatos geradores ocorridos no período fiscalizado não são afetados pelo efeito da decisão judicial liminar em Mandado de Segurança em favor da distribuidora de combustíveis remetente que foi derrogado por decisão de mérito denegando a segurança, anteriormente, concedida ao impetrante, para restaurar o aludido regime especial de fiscalização com efeito *ex-tunc* à data da medida liminar, conforme entendimento expressamente consolidado na Súmula nº 405 do STF. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de afastamento da multa.

Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Esta 5ª Junta de Julgamento tem firmado entendimento contrário ao do julgamento cuja ementa está acima transcrita, no sentido de que não se aplica ao presente caso o teor da Súmula nº 405 do STF, tendo em vista a relativização do efeito *ex-tunc* da decisão que cassa o mandado de segurança concedido, por conta de recentes Decisões do STJ (vide Acórdãos JJF N°s 0019-05/14 e 0020-05/14).

No caso julgado pelo STJ, REsp 1028716/RS, o contribuinte substituído obteve liminar para que não fosse retido o imposto pelo contribuinte substituto tributário, atraindo pra si a responsabilidade pelo recolhimento do tributo, uma vez que não foi feita a retenção do imposto pelo contribuinte substituto tributário, em cumprimento à determinação judicial.

Entendeu o STJ que, uma vez reformada a decisão proferida em caráter liminar, não cabe o lançamento contra o substituto tributário, vez que inexistiu dolo ou culpa, pois este apenas cumpriu determinação judicial para não reter e recolher o imposto, passando a responsabilidade para aquele que pleiteou a concessão da determinação judicial provisória. Assim, entendeu o STJ que em casos como esse, uma vez denegada em sentença a ação mandamental obtida pelo contribuinte substituído, é impossível onerar o contribuinte substituto, repassando-lhe o ônus tributário. Considera que foi concedida a tutela de cunho satisfatório, gerando situação caracterizada como definitiva.

Apesar do conteúdo da Súmula nº 405, a situação aqui em lide, neste PAF, se assemelha ao caso acima exposto como paradigma, visto que ao obter a concessão de liminar, para exclusão do regime especial de fiscalização, o distribuidor de combustíveis atraiu para si, de forma exclusiva, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na operação. Da mesma forma que o contribuinte substituto tributário no caso julgado pelo STJ, o posto revendedor de combustíveis não pleiteou qualquer medida judicial, apenas sofre efeitos de medida interposta por terceiros, desincumbindo-se de qualquer responsabilidade solidária.

Consoante a aludida decisão do STJ, no presente caso, foi também concedida à tutela de cunho satisfatório, provocando uma situação qualificada como definitiva.

Além do mais, alcançar o Posto Revendedor, para lhe atribuir uma responsabilidade solidária após a revogação da medida liminar, sem que o aludido Posto Revendedor nem mesmo tenha integrado a lide é no mínimo violar o direito ao contraditório e da ampla defesa.

Ademais as inúmeras Decisões em segunda instância deste Conselho de Fazenda (ACÓRDÃOS 2ª CJF N° 0044-12/13, 1ª CJF N° 0056-11/13), de que se revestiam da improcedência os lançamentos levados a efeito pelo fisco durante a vigência do mandado de segurança, no caso dos postos de combustíveis, evidentemente que tais decisões corroboram o sentido da inexistência da responsabilidade solidária dos adquirentes de combustíveis durante a vigência das liminares, em outro dizer, sem o regime especial, não nasce a responsabilidade solidária do posto revendedor.

Assim, entendo que se a Segunda Instância deste Conselho de Fazenda julgou reiteradamente improcedentes os autos lavrados, cujos fatos geradores ocorreram durante a vigência da liminar, tendo em vista que, em razão dessa, não haver o Regime Especial no período em questão e, por conseguinte, não nasceu a responsabilidade solidária do Posto Revendedor, optando essa instância, claramente pelos efeitos *ex-nunc*, uma vez caçada a medida liminar em mandado de segurança.

No presente caso, estamos diante de uma decisão liminar que foi ajuizada pelo Distribuidor, fornecedor do autuado, a quem deve ser exigido o tributo, ora reclamado, uma vez que foi reformada a decisão proferida em caráter liminar.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento e assim e 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088444.0150/13-4**, lavrado contra **GD DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR