

A. I. Nº - 088444.0077/13-5
AUTUADO - ELIZENA DE JESUS NEVES
AUTUANTE - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 10.06.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-02/14

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. (ETANOL HIDRATADO). FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Em que pese a infração, ora exigida, está prevista no art. 6º, XVI, c/c o art. 47 da Lei nº 7.014/96, atribuindo 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, a exigência é insubsistente em razão da exclusão da responsabilidade ao adquirente em relação aos fatos geradores ocorridos após vigência do Regime Especial de Tributação ao remetente, concedido pela própria SEFAZ/BA, para recolhimento do imposto em outro prazo que no “momento das saídas das mercadorias”, ato obrigacional do responsável solidário, não podendo a revogação da concessão retroagir contra terceiros, em respeito ao princípio da segurança jurídica. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 14/10/13, para exigir ICMS no valor de R\$7.075,23, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de que o adquirente deixou de recolher o 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, relativo aos fatos geradores de junho a outubro de 2012, conforme documentos às fls. 4 a 9 dos autos. Foram dados como infringidos os artigos 6º, XV; 32 e 47, I e II, da Lei 7.014/96.

O autuado, às fls. 16 e 17, em sua defesa, pede a anulação do Auto de Infração, pois entende que o ICMS, porventura não recolhido, é de responsabilidade do distribuidor e não do adquirente da mercadoria (posto revendedor), devendo ser cobrado o imposto ao distribuidor. Afirma que não tinha conhecimento desta exigência e por isso não solicitava comprovante de pagamento do recolhimento do ICMS normal.

Por fim, diz ser incabível o Auto de Infração, visto que o ICMS deve ser cobrado das empresas distribuidoras, pois as mesmas que apresentaram conduta desonesta e que em nenhum momento o posto revendedor agiu de má fé ou deixou de recolher o imposto de sua competência.

Aduz, ainda, à fl. 23 dos autos, dentre os documentos anexados à defesa, quando das aquisições de combustíveis consubstanciados na relação à fl. 4, a Distribuidora Arogás Comércio de Combustíveis Ltda, inscrição estadual nº 77471729, era beneficiária fiscal do regime de recolhimento posterior de ICMS, conforme autorizado pela COPEC (§ 2º do art. 515-B do RICMS/BA). Com isso e diante do benefício fiscal citado, o posto revendedor quando recebia sua

mercadoria com notas fiscais carimbadas pela fiscalização, a elas não estavam anexados DAE's com comprovantes de seus pagamentos.

Portanto, por lei e por obviedade, cabe a distribuidora a apresentação dos DAE's e comprovantes de pagamentos das notas fiscais relacionadas, seja qual for o momento que os tenham pagos.

Foi prestada informação fiscal, às fls. 35 a 37 dos autos, na qual o autuante destaca que, em que pese o arrazoado da defendente, este não traz argumento fático ou jurídico apto a afastar a exigência fiscal, pois o crédito fiscal exigido decorre da aquisição de combustível (AEHC) por posto revendedor varejista junto a fornecedor sujeito ao Regime Especial de Fiscalização, conforme previsto no art. 47, I, da Lei nº 7.014/96, no qual consiste, isolada ou acumulativamente, 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.

Diz que a responsabilidade da autuada advém da aplicação do disposto no art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96, o qual determina que é solidariamente responsável 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 à remetente sujeito ao 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, 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 defendente atrai para si a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, não havendo que se falar em tributação incidente no preço.

Defende que se trata de responsabilidade tributária por solidariedade prevista no art. 124 do CTN, sendo o poder tributante, sem benefício de ordem, imputa ao autuado, conforme expresso no art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96, por interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária do Auto de Infração, 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. Portanto, 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.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário em razão de o contribuinte ter deixado de recolher o ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de "etanol hidratado," adquirido junto a remetente, AROGÁS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída do citado combustível, em vista do seu recebimento através das notas fiscais de nºs: 12261; 12906; 102; 15388 e 16263, às fls. 19, 22, 24, 27 e 30, as quais se encontravam desacompanhadas do documento de arrecadação, inerente ao período de junho a outubro de 2012.

Em suas razões de defesa, à fl. 23, o autuado alega ausência de sua responsabilidade solidária em razão de a remetente se encontrar, à época das compras realizadas, sob benefício fiscal de regime de recolhimento posterior de ICMS, conforme autorizado pela COPEC, nos termos do art. 515-B, § 2º, do RICMS/BA, o que o impedia, na condição de adquirente dos produtos, de exigir do remetente os DAE's como comprovante de seus pagamentos.

A exigência fiscal está embasada pela regra de solidariedade estabelecida no art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96, in verbis:

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 à remetente sujeito ao regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação.

Na hipótese acima definida, o posto revendedor varejista de combustíveis é sujeito passivo de direito, solidariamente responsável pelo pagamento do imposto, sempre que adquirir combustível junto à remetente sujeito ao regime especial previsto no art. 47, incisos I e II da mesma Lei.

Em que pese a infração, ora exigida, está prevista no art. 6º, XVI, c/c o art. 47 da Lei nº 7.014/96, tendo o adquirente de combustível a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto, total ou parcial, devido pelo remetente, em razão do Regime Especial de Fiscalização, o qual o obrigava ao pagamento do imposto próprio e/ou substituído *no momento da saída da mercadoria*, impõe esclarecer que, no caso em exame, em razão da existência do Regime Especial de Tributação concedido pela SEFAZ/BA ao contribuinte remetente, através do Processo nº 00988720118, Parecer nº 1392/11, em razão da Liminar concedida em 29/05/2012, através Processo nº 3005/2012-0, conforme observação consignada no corpo das aludidas notas fiscais, tal sujeição ao dito Regime Especial de Fiscalização foi suspensa, só sendo reativada em 30/01/2013, quando denegada a segurança, o que resultou, também, na exclusão da responsabilidade solidária do adquirente pelo pagamento do imposto, no momento da saída da mercadoria, em relação ao período em que o remetente se encontrava acobertado sob o manto da medida liminar e do Regime Especial de Tributação.

Diante de tal ordem emanada pela própria SEFAZ/BA, à época dos fatos geradores, a adquirente foi eximida de sua responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto, *no momento da saída da mercadoria*, pois, deixou de existir a obrigação do próprio adquirente de exigir do remetente o recolhimento do ICMS normal quando da saída da mercadoria do seu estabelecimento, não podendo a própria revogação do regime especial de apuração retroagir contra terceiros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, uma vez que não se poderia impor ao adquirente dos combustíveis, conduta contrária ao quanto lhe foi imposto no ato da venda, por irreversibilidade da situação.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088444.0077/13-5**, lavrado contra **ELIZENA DE JESUS NEVES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR