

A. I. Nº - 088444.0062/13-8  
AUTUADO - BARBOSA TORRES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTES - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS e JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 08.07.2014

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0129-01/14**

**EMENTA:** ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ETANOL HIDRATADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL. O art.6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96 atribui ao posto revendedor varejista a responsabilidade pelo pagamento do ICMS normal, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade de pagamento do imposto no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação. No presente caso, a decisão judicial de mérito contrária ao fornecedor (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, conforme a autuação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/10/2013, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$66.960,79, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: 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, nos meses de junho a novembro de 2012.

O autuado apresentou defesa (fls. 44 a 53) destacando, inicialmente, que se trata de empresa inserida no rol de tradição no ramo em que atua, sempre diligenciando no cumprimento das obrigações fiscais junto ao poder público, notadamente no tocante ao cumprimento das obrigações fiscais concernentes ao ICMS.

Ressalta que padece de segurança o Auto de Infração, por não atender ao princípio constitucional que trata da regra matriz do ICMS que é a não cumulatividade, no caso o art. 155, da Constituição Federal, cuja redação reproduz. Salienta que a regra constitucional da não-cumulatividade, como não poderia deixar de ser, somente encontra limitação no próprio texto constitucional, ou seja, no art. 155, §2º, II, *a* e *b*.

Diz que a regra da não-cumulatividade trazida pela Constituição Federal não consubstancia "*mera sugestão, que o legislador ou a Fazenda Pública poderão, ou não, acatar*", mas um princípio constitucional de eficácia plena, devendo ser observado, indistintamente, pelo contribuinte, pelo legislador e pela Fazenda Pública Estadual.

Afirma que o mecanismo da não-cumulatividade há que ser sempre observado, fazendo nascer para o contribuinte, toda vez que este adquire uma mercadoria ou um serviço com incidência do imposto, um crédito fiscal. Nesse sentido, reproduz ensinamento do mestre Sacha Calmon.

Assinala que o ICMS, de acordo com a Constituição Federal de 1988, está expressamente estruturado pelo sistema *imposto contra imposto* e não pelo sistema *mercadoria contra mercadoria*, como quer entender o Fisco, portanto, toda entrada, independente da sua destinação, seja de bens de uso e consumo ou matérias primas, ou ainda de bens destinados ao ativo permanente, havendo destaque do ICMS, gera, em favor do adquirente, um crédito fiscal de natureza mista, que deverá ser compensado nas operações de saídas posteriores. Ressalta que o creditamento do imposto nas entradas não é somente um direito, mas um dever do contribuinte. Registra que para melhor entendimento da regra se vale de esquema proposto por Sacha Calmon, reproduzindo-o.

Consigna que o ICMS esta adstrito ao princípio constitucional da não-cumulatividade, nos exatos termos da Carta Magna, não podendo o legislador infra-constitucional ou o Administrador Público pretender-lhe novos contornos, aumentando ou diminuindo sua eficácia. Reproduz, nesse sentido, lição de Roque Antônio Carrazza.

Assevera que qualquer norma que venha de encontro a esse princípio constitucional deve ser declarada inconstitucional, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico. Transcreve lição de Misabel Derzi sobre o princípio da não-cumulatividade. Invoca também lição de Aliomar Baleeiro.

Diz que negar ao contribuinte o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada, seja qual for sua procedência ou destinação, é antes um retrocesso, uma involução, contrariando toda a ciência tributária, consubstanciando em uma afronta a Constituição Federal.

Afirma que a forma como está sendo exigido o imposto da operação própria devido pelas Distribuidoras de combustíveis remetentes do álcool etanol hidratado, por solidariedade dos Postos Revendedores de Combustíveis está gravado de inconstitucionalidade, pois não está sendo obedecido o princípio da não cumulatividade.

Questiona sobre qual destinação se dará aos créditos fiscais gerados para a comercialização do álcool etanol hidratado pelas Distribuidoras de combustíveis, que resulta no pagamento do ICMS sobre operações próprias. Ou seja: a empresa remetente ficará acumulando os créditos fiscais no seu livro fiscal, gerando um passivo meramente escritural? O Estado autorizará a transferências dos referidos créditos fiscais sem criar qualquer obstáculo?

Consigna que essas questões relevantes estão sendo colocadas, tendo em vista que o valor a ser exigido neste Auto de Infração terá que ser reduzido em relação ao ICMS próprio devido pela Distribuidora de combustível em respeito ao princípio da não cumulatividade.

Diz que, nessa esteira, o presente processo deve ser convertido em diligência para se apurar, no mínimo, o valor dos créditos relativos à operação própria da Distribuidora remetente para que seja deduzido do imposto exigido na autuação.

Salienta que são questões relevantes que não estão respondidas no texto do parecer que determinou o Regime Especial de Fiscalização, e, por ferir o princípio da não cumulatividade deve resultar em anulação deste Auto de Infração.

Reporta-se sobre a multa de 60% dizendo que inexiste por ser genérica.

Frisa que a Fiscalização capitulo o suposto ilícito fiscal no artigo 42, II, "f", da Lei nº.7.014/96, cujo teor reproduz, e que a lei penal deve ser precisa, uma vez que um fato só será considerado criminoso se houver perfeita correspondência entre a lei e a norma que o descreve. Acrescenta que a lei penal delimita uma conduta lesiva, apta a pôr em perigo um bem jurídico relevante, e prescreve-lhe uma consequência punitiva e que ao fazê-lo, não permite que o tratamento punitivo cominado possa ser estendido a uma conduta que se mostre aproximada ou assemelhada. Invoca e transcreve lição de Silva Franco sobre o tema.

Menciona que o princípio da taxatividade e descrição genérica, impõe, também, que a descrição da conduta criminosa seja detalhada e específica, não se coadunando com tipos genéricos, demasiadamente abrangentes. Diz que de nada adiantaria exigir a prévia definição da conduta na lei se fosse permitida a utilização de termos muito amplos e genéricos. Reproduz, nesse sentido, lição de Cernicchiaro.

Afirma que, nesse contexto, em se falando de matéria penal – tributária, não há que se cogitar em aplicação de penalidade genérica, pois evitada de ilegalidade. Acrescenta que a generalidade da descrição típica elimina a sua própria razão de existir, criando insegurança no meio social e violando o princípio da reserva legal.

Conclui requerendo a anulação da multa aplicada no percentual de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “f”, pela impossibilidade da adoção de penalidade genérica, entendimento já pacificado na doutrina e jurisprudência pátria.

Prosseguindo, alega que está sendo aplicada multa em valor nitidamente confiscatório, em afronta direta às garantias constitucionais do cidadão contribuinte; configurando-se, com esta atuação, típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal.

Destaca que as autoridades públicas brasileiras, durante muito tempo, habituaram-se a praticar atos e mais atos em absoluto desacordo com o ordenamento jurídico vigente, em especial em desrespeito às garantias individuais dos cidadãos. Diz que esta época já findou e a prova cabal disto é que com o contencioso administrativo abre-se a oportunidade para que todos possam defender-se perante aquele que pratica o ato.

Afirma que é absolutamente explícito o exagero da multa aplicada, sendo nela utilizado percentual absurdamente elevado e fora da realidade e normalidade prevista pela sistemática legal vigente em nosso país.

Alega que tais multas são tão elevadas que assumem o caráter confiscatório, a não ser que se considere absolutamente normal multas que ultrapassem os parâmetros de uma economia cuja variação monetária anual não ultrapassa a casa de um único dígito.

Aduz que atualmente já é reconhecida a ilegitimidade de multas absurdamente elevadas e as decisões do Poder Judiciário tem corrigindo esta distorção confiscatória imputada pela Administração reduzindo-as.

Frisa que o STF entendeu que há de se estender o princípio da não-confiscabilidade a multas confiscatórias, conforme ADI 551/RJ.

Diz que para bem entender o absurdo que foi praticado através do presente Auto de Infração, calha relembrar as lições de Rui Barbosa Nogueira, cujo texto transcreve.

Sustenta que é nítido o caráter confiscatório da presente multa, ficando latente a inconstitucionalidade de tal exigência, por afronta direta ao artigo 150, inc. IV, da Constituição Federal.

Afirma que, desse modo, deve-se atentar ao fato de que, por mais que assuma caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, devendo ela ser antes proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos.

Conclui dizendo que resta clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual deve-se anular o referido Auto de Infração.

Continuando consigna, a título de argumentação, que a Distribuidora remetente do etanol hidratado Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., Inscrição Estadual nº 77471729, foi excluída 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 ora exigido, por ausência de requisito formal essencial à modificação do pólo 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 de combustíveis, por conseguinte, cai por terra a pretensão do Erário em exigir o imposto nesta condição.

Finaliza requerendo que seja anulado o Auto de Infração com base nos fundamentos apresentados.

Na informação fiscal prestada por um dos autuantes (fls. 69 a 73) este contesta os argumentos defensivos, consignando que o crédito tributário exigido é decorrente da aquisição de combustível por posto revendedor varejista junto a fornecedor sujeito ao Regime Especial de Fiscalização conforme previsto o artigo 47, inciso I, da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreve.

Observa que a responsabilidade do autuado advém da aplicação do disposto art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96, conforme redação que reproduz.

Assinala que 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.

Registra que se trata de responsabilidade tributária por solidariedade prevista no art. 124 do CTN. Acrescenta que 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 lide, 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. Reproduz o artigo 124 do CTN.

Salienta que está se 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. Acrescenta que, além 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.

Afirma que não encontra guarida o argumento da falta de respeito ao princípio da não cumulatividade, pois o que se pretende com a instituição do Regime Especial de Fiscalização é 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.

Assevera que, desse modo, as compensações relacionadas ao princípio da não-cumulatividade foram efetivadas, portanto, sem nenhuma incursão contra o citado princípio. Consigna que está se exigindo na autuação são valores de ICMS normal destacados na Nota Fiscal e, por conseguinte lançado no livro fiscal próprio, porém não recolhido ou recolhido a menos pelo fornecedor da mercadoria.

Destaca que somente por força do disposto no art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96, se transferiu a responsabilidade do pagamento do ICMS normal não recolhido ou recolhido a menos, 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.

Rechaça a argumentação defensiva atinente à multa, afirmando que dúvidas não há de que esta foi corretamente capitulada no Auto de Infração, sendo o dispositivo aplicável à espécie. Acrescenta em relação à argumentação de que esta teria caráter confiscatório, 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.

Prosseguindo, diz que o impugnante busca socorro na alegação de que estaria o remetente amparado 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 sua responsabilidade solidária.

Diz que, efetivamente, está ciente da concessão da liminar em mandado de segurança impetrado pelo remetente, suspendendo os efeitos do Comunicado SAT 001/2012.

Menciona 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, razão pela qual, a concessão de medida liminar na ação mandamental impede a atuação do Estado quanto à cobrança do crédito tributário, ficando compelido à inexigibilidade do crédito tributário.

Observa que 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.

Salienta que a suspensão da exigibilidade impede a ação estatal, criando verdadeiras amarras que atravancam a atuação do Estado. Nesse sentido, menciona e reproduz lição de Eduardo Arruda Alvim.

Frisa que, no entanto, 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, inexistindo dúvida em se afirmar que a medida liminar no mandado de segurança possui características de medida cautelar, sendo que a tutela preventiva na via mandamental pode ser cassada no curso do processo ou ainda com a sentença denegatória da segurança.

Diz que com a revogação da liminar, o Estado retoma o seu direito de proceder a cobrança do crédito tributário, voltando este, portanto, a ser exigível.

Menciona que foi exatamente isso que ocorreu, quando do julgamento do mérito do mandado de segurança 0341915-21.2012.8.05.0001 que dava guarida à suspensão do Regime Especial de Fiscalização, pois, em 23/01/2013 o Judiciário, não só denegou a segurança, como expressamente revogou a liminar concedida como se pode observar da parte final da sentença cujo teor transcreve.

Registra 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.

Afirma que, diante disso, compreenda-se que as coisas retornam ao chamado “*status quo ante*”, ou seja, mais claramente, as coisas retornam ao seu estado anterior. Diz que não seria exagerado afirmar que é como se a liminar anteriormente concedida nunca tivesse existido.

Observa 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, de modo que, em respeito à verticalização das decisões, todo o Judiciário decide de forma unânime no sentido de que retroagem os efeitos da decisão contrária.

Afirma que pode se concluir que a revogação da tutela, na sentença, importa retorno imediato ao *status quo* anterior, efeito *ex tunc*.

Sustenta que não restam dúvidas quanto ao retorno do direito de ação do Estado de poder exigir novamente o crédito tributário, haja vista que não mais está o contribuinte resguardado por decisão judicial.

Diz que, dessa forma, ao adquirir mercadorias (AEHC) de contribuinte amparado por liminar em mandado de segurança, o autuado 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.

Aduz que é lícito concluir que a aquisição das mercadorias sem o recolhimento do imposto devido trouxe ao autuado 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 lhe fosse atribuída, nos termos do art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

Consta à fl. 76 dos autos solicitação da advogada representante do contribuinte, no sentido de que as notificações, intimações e quaisquer outras correspondências oriundas da SEFAZ/BA sejam encaminhadas no novo endereço profissional de suas procuradoras na Alameda Salvador, 1507 – Edif. Shopping Business, salas 1201/1202 – Torre Europa, nesta capital.

Em face da revogação da decisão liminar concedida em mandado de segurança ao Distribuidor, o processo foi encaminhado por esta 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.

O parecer da PGE 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.

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.

## VOTO

Verso 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 inexiste 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.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088444.0062/13-8**, lavrado contra **BARBOSA TORRES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do 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.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR