

A. I. Nº - 232892.0036/12-0
AUTUADO - MEIRELES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 08.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0178-04/14

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSTO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. A acusação fiscal empreendida difere do fato no mundo fenomênico, tendo em vista o recolhimento de parte do ICMS normal pelo remetente do autuado. Suspensão do Regime Especial de Fiscalização. Inaplicabilidade do art. 6º da Lei nº 7.014/96. Liminar em Mandado de Segurança concedida ao fornecedor do sujeito passivo, de modo a afastar parte do lançamento promovido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime. Vencido o voto do relator.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2012, reclama ICMS no valor de R\$7.194,00, acrescido da multa de 60%, apurado mediante acusação de *“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. O contribuinte adquirente deixou de recolher o ICMS conforme discriminado abaixo, devido por solidariedade, referente às mercadorias adquiridas de contribuinte remetente, sujeito ao Regime Especial de Fiscalização, com a obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída das mercadorias. Discriminação dos recolhimentos não efetuados pelo contribuinte solidário: - Não recolhimento do ICMS normal”*. Período de jan/11 a mar/11.

O autuado interpõe impugnação (fls. 47/51). Inicialmente, afirma que não subsiste a autuação pelo fato da sua conduta não ofender a legislação tributária.

Explica que não cabe a imputação relacionada com a responsabilidade solidária, pois a distribuidora - fornecedora dos combustíveis - não estava enquadrada no Regime Especial de Fiscalização, por força de decisões judiciais exaradas nos Mandados de Segurança nºs 0108869-59.2011.805.0001 e 0008425-18.2011.805.0001, cujas cópias constam das fls. 53/57. Menciona, inclusive, que a empresa fornecedora não se encontrava submetida ao mencionado regime na época das aquisições realizadas, conforme Comunicado SAT nº 001/2011, fl. 52, com destaque da situação “Suspendo por Liminar”. Reproduz o art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96 e protesta pela improcedência da notificação.

Afirma o direito do crédito fiscal, caso a responsabilidade solidária seja mantida, ignorado na autuação, em virtude da fiscalização cobrar o ICMS total, sem abater o montante pago nas operações anteriores, no momento da aquisição da mercadoria pela distribuidora de combustível.

Esclarece o autuado que, sendo responsável solidário, por débito de terceiro, também faz jus a crédito fiscal não considerado. Assim, o contribuinte/autuado tem direito ao abatimento, em consonância com a não cumulatividade, determinado pela Constituição Federal no art. 155, §2º,

inciso I. Transcreve os arts. 28 e 29, da Lei nº 7.014/96 e 114 do RICMS/97, para reafirmar o seu entendimento.

Pleiteia, com base no art. 159, § 1º, incisos II e III, do RPAF, o afastamento da multa e dos juros cobrados, por não agir de má fé e nem ter praticado infração a ponto de ser apenado.

Conclui pela improcedência do auto de infração, diante da ausência de responsabilidade solidária.

A autuante em sua informação fiscal, fls. 65/66, afirma que as alegações do contribuinte tentam apenas confundir a ação fiscal empreendida frente ao descumprimento do quanto estatui o Regulamento do ICMS e os dispositivos da Lei nº 7.014/96.

Menciona a consideração de todos os documentos fiscais e de arrecadação do ICMS apresentados pelo contribuinte, conforme demonstrativos analíticos de débito acostado no auto de infração, com cópias fornecidas ao sujeito passivo dos demonstrativos das fls. 38/41.

Pontua que a ação fiscal desenvolvida imputa responsabilidade solidária ao autuado, diante da aquisição de álcool etanol hidratado e da falta de comprovação do recolhimento do ICMS normal pelo remetente do combustível, submetido ao Regime Especial de Fiscalização. Afirma que em todas as aquisições o remetente recolheu parte do ICMS devido.

Relata que o autuado argumenta a não submissão do remetente ao mencionado regime especial por força de decisão judicial para afastar a responsabilidade solidária.

Quanto ao lançamento do crédito tributário, informa que a aquisição em 21/01/11 foi efetuada antes da concessão da liminar e os demais estão enquadrados nos parâmetros legais, em conformidade com o Acórdão JF nº 0221-05/12, transcrito em parte, no sentido da manutenção do lançamento tributário, após a concessão de Mandado de Segurança que implique em suspensão ou desconsideração do *status quo* atribuído pelo Fisco aos contribuintes do ICMS até a decisão de mérito.

Frisa que só poderá haver cumulatividade com a comprovação da entrada das mercadorias na empresa revendedora. Assim, em virtude de não haver elementos a contrariar o lançamento pede a procedência do auto de infração.

Em 24/10/2013, a 4ª JF deliberou diligência à Superintendência de Administração Fazendária - SAT, para informar os conteúdos das decisões liminares e prazos de vigência dos processos judiciais dos Mandados de Segurança nº 0108869-59.2011.805.0001 e 0008425-18.2011.805.0001, bem como os conteúdos e datas das respectivas decisões de mérito, com intuito de fornecer subsídios à decisão no âmbito da 1ª Instância Administrativa e observar a verdade material da lide, fl. 70.

Por seu turno, a SAT remeteu este processo à Procuradoria Geral do Estado - PGE, que emitiu Parecer no sentido da observação quanto ao período no qual o Distribuidor esteve sob a égide da liminar em Mandado de Segurança e excluir os fatos geradores do período de 03/02/11 a 30/06/11 da presente exação fiscal, por entender que não cabe o recolhimento do ICMS por responsabilidade solidária do adquirente, fls. 73/74.

VOTO VENCIDO

O auto de infração imputa recolhimento de ICMS normal, por responsabilidade solidária, a adquirente, estabelecimento inscrito na SEFAZ/BA, em virtude de operação de entrada de combustível realizada com remetente submetido a Regime Especial de Fiscalização.

Ocorre que a descrição do fato imputado não corresponde àquele no mundo fenomênico. O lançamento tributário consiste, conforme descrição da infração, na falta de recolhimento do ICMS normal devido por responsabilidade solidária. Nos demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 38/41, e nos documentos de arrecadação, fls. 12, 13, 18, 19, 24, 25, 30, 31, 36, 37, verifico imposto pago a título do imposto decorrente de operação própria, relatado tanto pelo impugnante, quanto pela autuante, o que enseja a correta acusação direcionada ao pagamento a menos do ICMS normal

devido pelo adquirente em face da responsabilidade solidária imposta decorrente da submissão do fornecedor do sujeito passivo ao Regime Especial de Fiscalização. Logo, constato a inadequação típica, de modo a infringir a tipicidade formal, que considero ser a afirmação prática do princípio da legalidade, e, por conseguinte, a violar o devido processo legal administrativo.

Ademais, registro que o fornecedor do autuado não se encontrava submetido ao Regime Especial de Fiscalização, no período de 03/02/11 a 30/06/11, em virtude da decisão liminar em Mandado de Segurança, autos nº 0008425-18.2011.805.0001, fls. 56/57, datada de 02/02/2011, em consonância, inclusive, com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado da Bahia, às fls. 73/74, o que afasta a possibilidade de enquadramento do impugnante como responsável solidário no mencionado período, com base no art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.014/96.

Destarte, não subsiste a acusação fiscal empreendida.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe, com base no art. 18, §2º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/1999.

VOTO VENCEDOR

Peço respeitosa vênia para divergir do ilustre relator no que concerne aos pressupostos de validade e à procedência (parcial) da autuação.

O sujeito passivo foi acusado de falta de recolhimento do ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização (obrigatoriedade de pagamento no momento da saída).

Muito bem, da descrição dos fatos constam os termos *recolhimento* e *pagamento*, cujos significados respectivos são essenciais para determinar se a acusação guarda correspondência com o ilícito efetivamente constatado.

Ora, pagar ou recolher é adimplir, na situação vertente, a obrigação tributária principal, em resumo: completar, cumprir, efetuar, preencher. A referida obrigação só pode ser considerada legalmente paga quando observadas, no ato do recolhimento, todas as suas dimensões: material (recolher a que título), temporal (data de vencimento), pessoal (sujeito ativo), territorial (onde adimplir) e quantitativa (valor devido).

Por isso, tenho que quem paga parcialmente carrega o status de inadimplente, ou seja, de quem não paga, como ocorre no caso concreto relativamente à data de vencimento 21/01/2011 (fl. 01). Idêntica situação ocorreria com quem recolhesse a título diverso (ICMS por antecipação parcial, por exemplo), extemporaneamente ou em favor de outra unidade da Federação.

Portanto, não há dissonância entre a acusação e a infração, tendo sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação.

Quanto ao mérito, nos termos arrolados no Parecer de fls. 73/74 e nos demais documentos presentes no processo, efetivamente, restou comprovado que o distribuidor esteve sob a égide de liminar em mandado de segurança entre 03/02/2011 e 30/06/2011.

Todavia, tal período não alcança a primeira data de vencimento (21/01/2011 (fl. 01)), na qual o autuado deixou de recolher ao Erário a quantia de R\$ 1.425,00.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 1.425,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232892.0036/12-0**, lavrado contra **MEIRELES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser

intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.425,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR