

A. I. Nº - 232892.0024/13-0
AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS SOUTO LTDA. - EPP
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 24.11.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0222-04/14

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. ETANOL HIDRATADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

a) ICMS NORMAL. b) ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96, atribui ao posto revendedor varejista à responsabilidade pelo pagamento do ICMS, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação. O caso em análise trata de período em que o remetente da mercadoria se encontrava amparado por medida liminar em Mandado de Segurança que determinava a suspensão do regime especial de fiscalização. Nessa situação, não se poderia impor ao posto revendedor, adquirente dos combustíveis, conduta contrária ao quanto judicialmente decidido, exigindo a prova de quitação de tributo cujo recolhimento antecipado fora dispensado por ordem judicial. Infrações insubstinentes. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/07/13, exige ICMS, no valor de R\$12.825,00, em razão do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou o adquirente [o autuado] de recolher ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível efetuadas junto a remetente sujeito ao Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS quando da saída da mercadoria, em vista do momento do recebimento da mercadoria, através de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação correspondente, nos meses de junho a novembro de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$8.614,59, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Deixou o adquirente [o autuado] de recolher a diferença do ICMS retido e recolhido a menos, por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível efetuadas junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS retido no momento da saída da mercadoria, em vista do recebimento da mercadoria não acompanhada do respectivo documento de arrecadação do ICMS substituído, nos meses de junho a novembro de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$4.210,41, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 44 a 49, na qual afirma que a autuação não merece subsistir, pois não houve qualquer infração à legislação tributária, conforme diz que demonstrará a seguir.

Sustenta que não há o que se falar em responsabilidade solidária do autuado, uma vez que a distribuidora que lhe vendeu os combustíveis (a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda.) não estava enquadrada no regime especial de fiscalização citado na autuação.

Afirma que a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., na época das compras relacionadas na autuação, estava excluída do citado regime especial de fiscalização por força de decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 0341915-21.2012.8.05.0001 (doc. 3 - fls. 55 a 57).

Explica que a referida decisão judicial concedeu a liminar para determinar a suspensão dos efeitos do Comunicado SAT 001/2012, excluindo a distribuidora Arogás Comércio de Combustíveis Ltda. do regime especial de fiscalização e pagamento de ICMS, para que não sofra quaisquer atos que resultem na aplicação do regime especial elencado no art. 47 da Lei 7.014/96.

Diz que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente, pois se refere a fatos geradores ocorridos no período em que a referida distribuidora estava excluída do regime especial de fiscalização (06/06/12 a 06/11/12), por força de decisão liminar concedida desde 24/05/12.

Argumenta que, caso a responsabilidade solidária seja mantida, o defensor possuiria então direito ao crédito de ICMS que foi ignorado na autuação. Menciona que a fiscalização não deduziu os créditos fiscais que foram pagos nas operações anteriores. Explica que quando da aquisição da mercadoria pela distribuidora de combustíveis, ela fazia jus ao crédito fiscal relativo às operações anteriores, incluindo o ICMS recolhido na venda da usina para a distribuidora. Para embasar seu argumento, transcreve dispositivos da Constituição Federal, da Lei nº 7.014/96 e do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

Prosseguindo, afirma que caso seja mantida a autuação, a multa e os juros devem ser afastados, uma vez que não agiu de má-fé e nem praticou qualquer infração.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Subsidiariamente, solicita que sejam considerados os créditos fiscais e que sejam excluídos os juros e a multa.

A autuante presta a informação fiscal (fls. 62 a 66) e, após sintetizar os argumentos trazidos na defesa, afirma que a cobrança em tela tem amparo no art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96, que atribui ao posto revendedor varejista de combustíveis a responsabilidade solidária em relação ao combustível adquirido de contribuinte sujeito ao regime especial de fiscalização, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação.

Quanto à liminar obtida em mandado de segurança pela Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., diz que em respeito à ordem judicial, enquanto vigente, se absteve de exigir o cumprimento solidário da obrigação tributária. Contudo, em 23/01/13, sobreveio a decisão de mérito, denegatória da segurança, com efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da liminar, assim, teve-se por restabelecida a sujeição ao regime especial e, por consectário, em absoluta legalidade o Auto de Infração, fundado na responsabilidade solidária, eis que sua lavratura ocorreu em 05/06/13, portanto, em data posterior à decisão mandamental.

Diz que o pleito defensivo de creditamento do imposto esbarra na falta de amparo legal. Frisa que, ao contrário do afirmado na defesa, não foram trazidos ao processo comprovantes de pagamentos do imposto pela distribuidora.

Referindo-se ao pedido de dispensa ou redução de multa, afirma que tal pleito não pode ser acatado, pois os comandos normativos que regem a matéria não contemplam tal pretensão.

Ao concluir a informação fiscal, a autuante diz que os argumentos defensivos não são capazes de elidir as infrações em tela e, assim, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, está sendo exigido do autuado, na condição de responsável por solidariedade, crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do ICMS normal (Infração 1), bem como da falta de recolhimento da diferença do ICMS retido e recolhido a menos (Infração 2), nas aquisições de álcool carburante, efetuadas junto a remetentes sujeitos a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída do combustível, no período de junho a novembro de 2012.

A exigência fiscal está respaldada no art. 6º, inc. XVI, da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcrevo a seguir:

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.

O remetente da mercadoria em tela, a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., fora submetido ao regime especial de fiscalização de que trata o art. 47, I e II, da Lei nº 7.014/96, por meio do Comunicado SAT nº 001/2011, tornado público pelo Diário Oficial do Estado de 19/01/11 e pelo site da SEFAZ, página Inspetoria Eletrônica.

Com base nesse dispositivo legal acima transcrito e no Comunicado SAT nº 001/2011, o autuado, um posto revendedor de combustíveis, era solidariamente responsável pelo pagamento do imposto, quando adquirisse combustível junto à Arogás Comércio de Combustíveis Ltda. sem a comprovação do pagamento do imposto no momento da saída do estabelecimento desse fornecedor.

Visando elidir a exigência fiscal, o autuado sustenta que a autuação não procede, pois no período abrangido pela ação fiscal a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., não estava sob o regime especial de fiscalização. Explica que, em 24 de maio de 2012, essa referida empresa obteve liminar em Mandado de Segurança (Processo 0341915-21.2012.05.0001) no sentido de que fosse excluída do regime especial de fiscalização. Afirma o deficiente que essa liminar vigeu até 23 de janeiro de 2013, quando sobreveio decisão de mérito denegatória da segurança.

Apesar de a infração imputada ao autuado estar prevista no art. 6º, inc. XVI, combinado com o art. 47, ambos da Lei nº 7.014/96, no caso em análise assiste razão ao autuado, pois no período abrangido pela ocorrência dos fatos a liminar concedida no Mandado de Segurança determinava a exclusão da Arogás Comércio de Combustíveis Ltda. do regime especial de fiscalização. Dessa forma, os efeitos do Comunicado SAT nº 001/2012 estavam suspensos enquanto vigia a referida liminar e, em consequência, o impetrante do Mandado de Segurança não estava obrigado a efetuar o pagamento do imposto no momento da saída da mercadoria.

Tendo em vista que o remetente do combustível, a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., por força da liminar vigente, não se encontrava sob o regime especial de fiscalização, a responsabilidade solidária do posto de combustível adquirente da mercadoria deixa de existir, em respeito ao princípio da segurança jurídica, visto que não se poderia impor ao adquirente dos combustíveis, conduta contrária ao quanto judicialmente decidido, exigindo a prova de tributo cujo recolhimento antecipado fora dispensado por ordem judicial.

Em face ao acima exposto, a infração imputada ao autuado não subsiste.

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232892.0024/13-0, lavrado contra COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS SOUTO LTDA. – EPP.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2014.

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR