

PROCESSO - A. I. Nº 022078.0025/11-0
RECORRENTE - TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO EXPOFEIRA)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0143-02/12
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 24/03/2015

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0065-12/15

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **a)** IMPOSTO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** IMPOSTO RETIDO POR DISTRIBUIDOR SUBMETIDO A REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E NÃO RECOLHIDO. Demonstrado nos autos através de diligência a redução do débito, com exceção das notas fiscais emitidas pela empresa GASFORTE, foram excluídas as notas fiscais acobertadas por liminar que ocorreram posteriormente a 18/01/2011, conforme Comunicados SAT 001/2011 e 003/2011, no qual revelam suspensão do Regime Especial de Fiscalização. Infrações parcialmente subsistentes. Modificada a Decisão recorrida. **c)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. Nada consta nesta imputação para reparação do valor lançado. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida nesta imputação. Não acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, elaborado para o enfrentamento do Auto de Infração lavrado em 05/12/2011, através do qual foi lançado crédito tributário no valor histórico de R\$89.660,22, em razão das seguintes acusações:

INFRAÇÃO 1 – 02.14.01 - Deixou o adquirente, de recolher ICMS normal, no valor de R\$79.009,78, devido por solidariedade, nas operações de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída, tendo em vista o recebimento da mercadoria, através de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 – 07.10.04 – Deixou o adquirente, de recolher ICMS Retido, no valor de R\$9.252,39 por solidariedade, na operação de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS Retido no momento da saída, em vista do recebimento da mercadoria, através de nota fiscal não acompanhada do documento de arrecadação do ICMS substituído. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – 07.10.02 – Procedeu a retenção a menos do ICMS, no valor de R\$ 1.398,05, e o conseqüente recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de combustíveis e lubrificante para contribuintes localizados neste Estado. Multa de 60%.

A i. JJF emitiu julgamento pela Procedência do Auto de Infração em comento, sob as seguintes considerações:

“Em relação as arguições de inconstitucionalidade, por entender a defesa que houve ofensas aos princípios da

publicidade, da não-cumulatividade e do não confisco, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não podem ser acolhidas as preliminares de nulidade requeridas pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expõe com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

No tocante ao argumento defensivo de a inexistência de comunicação formal da aplicação do Regime Especial de Fiscalização sobre o remetente, em obediência ao princípio da publicidade, tal alegação não pode ser acolhida, pois o autuado tem obrigação de conhecer a sujeição da empresa fornecedora ao regime especial de fiscalização através de consulta ao sistema da SEFAZ, e portanto, a obrigação de exigir do fornecedor o comprovante do pagamento do ICMS substituído, apresentando a devida comprovação, sob pena de ser o responsável solidário dos valores exigidos na autuação. Consoante o disposto nos artigos 178 combinado com o artigo 181, ambos do RICMS/BA, o contribuinte é responsável pela verificação, via INTERNET ou nos terminais de auto atendimento da Secretaria da Fazenda, dos regimes especiais concedidos aos contribuintes, bem como, no Site da SEFAZ, em sua página de Inspeção Eletrônica, que tem repercussão no campo da responsabilidade solidária dos adquirentes, nos termos do art. 47 incisos I e II da Lei 7.014/96, através do site da SEFAZ.

Em que pese o sujeito passivo ter arguido nulidade do Auto de Infração por entender que a multa aplicada é genérica, o mesmo não pode ser acolhido, visto que o art. 42, II, "f", da Lei 7.014/96, indica claramente a penalidade por descumprimento de obrigação principal, alcançando exatamente o ocorrido. De igual modo, não acolho do pedido de nulidade com fundamento de que a multa seria confiscatória, alegação que já foi afastado no início do voto, quando tratei da questão de inconstitucionalidade levantada pela defesa com o mesmo fundamento. Cabe ressaltar que este órgão julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual. Como se observa na legislação do ICMS existe uma proporcionalidade nos percentuais das multas previstas, havendo uma graduação em sua função da gravidade praticada pelo contribuinte omissos em obrigações tributária.

Relativamente ao argumento do autuado de falta de requisito essencial para transferência do pólo passivo desta relação jurídica tributária, cabe consignar que o art. 6º inciso XVI da Lei 7014/96, não alberga qualquer dúvida quanto atribui 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. Assim, a elucidação das questões argüidas na peça defensiva passa, necessariamente, pela análise da legislação que serve de referência à matéria, cumprindo-nos transcrever, para melhor visualização, os dispositivos legais respectivos.

Artigo 6º, inciso da Lei nº 7.014/96

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;

Artigo 47, da Lei nº 7.014/96

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;

II - na obrigatoriedade do pagamento do imposto, devido por antecipação tributária, na entrada no território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação;

Artigo 914 do RICMS/97

Art. 914. Pelas infrações à legislação do ICMS serão aplicadas as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente (Lei nº 7667/00):

I - multa;

II - sujeição a regime especial de fiscalização e pagamento;

III - cancelamento de benefícios fiscais;

Além disso, cumpre observar que o instituto da solidariedade tributária não comporta o benefício de ordem, conforme alinha parágrafo único do artigo 124, do CTN.

Desta forma, ante a legislação acima citada, é de responsabilidade do autuado na condição de adquirente da mercadoria objeto da autuação, pelo pagamento do imposto normal e do imposto retido não recolhido ou recolhido a menor pelo remetente sujeito a regime especial de fiscalização.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Quanto ao argumento defensivo de existência de ação judicial com concessão de medida liminar, que teria suspenso o Regime Especial, não é capaz de elidir autuação, uma vez que não há nos autos a prova da citada Decisão, a defesa apenas alegou, sem acostar aos autos nenhum documento para comprovar sua alegação. Sem a cópia da Decisão nos autos, conforme já foi decidido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão CJP Nº 0037-11/12, ao analisar idêntica questão, não cabe acolhimento do argumento defensivo. Abaixo reproduzo a ementa do citado acórdão:

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJP Nº 0037-11/12**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É Nula, por cerceamento de defesa, a Decisão que deixar de apreciar as alegações contidas na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme os termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99. Não há no PAF nenhuma prova de que o autuado impetrou mandado de segurança. Recurso NÃO PROVIDO. Decretada, de ofício, a NULIDADE da Decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento. Decisão unânime. (grifei)

No tocante a alegação de falta de aproveitamento dos créditos fiscais no cálculo do ICMS próprio da Distribuidora de Combustíveis remetente, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, também não pode ser acolhida, pois o tributo ora exigido está amparado no art. 6º da Lei 7.014/96, que no inciso XVI, que atribui ao posto revendedor varejista de combustíveis, responsabilidade solidária em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação e no § 3º faculta ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos. Assim, o imposto está sendo exigido do sujeito passivo e não do remetente.

Vale destacar que na presente ação fiscal está se exigindo é responsabilidade solidária do 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, responsabilidade essa, que não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos, prevista no art. 6º XVI, § 3º e art. 47, I da Lei 7014/96, não existindo cobrança em duplicidade como alegado pela defesa.

Logo, é cabível a exigibilidade do crédito tributário, em relação às notas fiscais objeto da autuação. Portanto, não resta dúvida que o autuante agiu de forma correta, visto que efetivamente os documentos fiscais que instruem o Auto de Infração, por estarem desacompanhados dos comprovantes de recolhimentos do ICMS conforme determina a legislação acima transcrita.

Ressalto que os números consignados nos levantamentos não foram questionados pela defesa”.

O Recurso Voluntário apresentado por preposto advogado do recorrente, também apenso em CD às fls. 318/9, inicia por transcrever trecho do artigo 47 da Lei nº 7.014/96 afirmando desconhecer que a empresa fornecedora do produto encontrava-se submetida ao Regime Especial de Fiscalização, pois o fato não foi amplamente divulgado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, desobedecendo assim um dos princípios que rege a Administração Pública, qual seja, o da publicidade.

Comenta a respeito, citando o artigo 37 da Constituição Federal e alega que o Poder Público deve dar a seus atos a maior transparência possível a fim de que se tenha conhecimento das ações dos administradores. Transcreve doutrina e asseverando que a forma de se dar publicidade aos atos da Administração pode ser tanto por meio da publicação do ato como por sua comunicação aos

seus destinatários. Alega competir à lei indicar a forma de se dar publicidade aos atos da Administração Pública, e que essa obrigação é normalmente realizada através da publicação em órgão de imprensa oficial da Administração, jornais particulares que desempenhem tal função ou outras formas substitutivas.

Segue em seu comento realçando o descumprimento desse quesito, em virtude de que a sociedade desconhece o veículo usado para informar que a empresa distribuidora estava submetida ao Regime Especial de Fiscalização “até mesmo para evitar a aquisição do produto pelo autuado”. Cita trechos dos artigos 5º, XXXIII e XXXIV e 37, §3º, II da Constituição Federal e reafirma estar o lançamento em questão eivado de nulidade, pois não obedeceu ao princípio da publicidade.

Assevera o recorrente que caso ultrapassado o obstáculo da desobediência ao princípio da publicidade, ainda padece de segurança o Auto de Infração, por não atender ao princípio da não-cumulatividade do ICMS. Transcreve o artigo 155 da CF que disciplina o ICMS e estabelece a regra da não-cumulatividade, comentando que o referido princípio deverá ser sempre observado e que ao adquirir uma mercadoria ou serviço com incidência do ICMS nascerá, para o contribuinte, um crédito fiscal.

Menciona doutrina de Sacha Calmon, para aludir que o ICMS, de acordo com a CF estrutura-se pelo sistema “imposto contra imposto e não mercadoria contra mercadoria” conforme acredita querer entender o Fisco.

Entende que a forma da exigência do imposto devido pelas Distribuidoras de combustíveis remetentes do álcool etanol hidratado por solidariedade dos Postos Revendedores, é inconstitucional por não obedecer ao princípio da não-cumulatividade, questionando qual a 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.

Aponta que as questões expostas na defesa não foram contempladas, e que o valor exigido deverá ser reduzido em relação ao ICMS próprio devido pela Distribuidora de combustível, observado o princípio da não-cumulatividade e que as mesmas não estão respondidas no Parecer que determinou o Regime Especial de Fiscalização.

Pede o recorrente pela anulação do referido lançamento, por ferir o princípio da não-cumulatividade.

Aborda em relação a multa aplicada, inexistir a mesma no percentual de 60%, por ser genérica, reproduzindo o artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 diz que a um fato será reputado crime apenas se houver perfeita correspondência entre a lei e a norma que o descreve.

Dessa forma, segue discorrendo, a lei penal delimita o comportamento lesivo e determina uma punição, que deverá ser específica para aquela conduta e não para outra que se mostre aproximada ou assemelhada. Alude ser impossível o Direito Penal atingir a ilicitude em sua totalidade, e que o princípio da taxatividade e descrição genérica obriga que a descrição do comportamento criminoso seja detalhada e específica, demasiadamente abrangentes.

Culmina não se poder cogitar a aplicação de penalidade genérica pois a generalidade da descrição típica gera insegurança social e fere o princípio da reserva legal.

Requer a anulação da multa aplicada no percentual de 60%.

Acrescenta então, que a multa aplicada é confiscatória, o que considera uma afronta às garantias constitucionais, tecendo e transcrevendo doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Destaca que a Distribuidora remetente do álcool hidratado PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, foi excluída do Regime Especial de Fiscalização através de Mandado de Segurança, e portanto, o recorrente não estaria obrigado a recolher o ICMS ora exigido, por

ausência de requisito formal essencial à modificação do pólo passivo desta relação jurídica tributária. Se a empresa remetente não está sujeita ao Regime Especial de Fiscalização condição essencial prevista no 6º, inciso XVI, da Lei nº 7014/96, não há que se falar em responsabilidade solidária do Posto Revendedor de Combustíveis destinatário, por conseguinte, extinguindo-se a pretensão do Erário em exigir o imposto.

Em seu petitório apresenta:

1. que seja anulado o Auto de Infração com base nos fundamentos apresentados;
2. que seja reconhecida a inexistência de comunicação formal da aplicação do Regime Especial de Fiscalização sobre o remetente, em obediência ao princípio da publicidade;
3. pela falta de aproveitamento dos créditos fiscais no calculo do ICMS próprio da Distribuidora de Combustíveis remetente, em obediência ao princípio da não-cumulatividade;
4. o cancelamento da multa por ser genérica;
5. o cancelamento da multa em face do seu caráter confiscatório e;
6. pela falta e requisito essencial para transferência do polo passivo desta relação jurídica tributária.

A PGE/PROFIS emite Parecer Jurídico pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

O i. Procurador expõe que a legislação baiana traz legitimamente a obrigação acessória aos postos revendedores de combustíveis, de verificarem a condição da empresa fornecedora, e o art. 6º, XVI da Lei nº 7014/96 estabelece a responsabilidade solidaria quando do não pagamento do imposto.

De igual sorte, o art. 181 do RICMS/BA atribui responsabilidade ao contribuinte pela verificação, via Internet ou auto atendimento postos da SEFAZ, da regularidade cadastral do contribuinte envolvido na transação comercial.

Quanto ao princípio da não-cumulatividade diz não merecer suporte a tese, por tratar-se de responsabilidade solidaria, e mais, não presente o recolhimento do imposto a gerar o credito fiscal nas entradas, de conformidade ao que preceitua a CF, art.155, II, § 2º, inciso I.

Na sentada de julgamento, deliberou-se converter o presente PAF em Diligência (fl.327), ao COPEC, para aferir a efetividade dos valores levantados.

Em sede de manifestação, da apreciação da Diligência o recorrente pronuncia-se quanto a restarem ainda valores que devem ser retirados do lançamento, mantidos equivocadamente.

Justifica citando o Comunicado SAT 003/2011(fl.392), cuja publicidade se deu em 30/06/2011, entendendo que de tal forma as operações compreendidas entre 18/01/2011 (data da Liminar) a 30/06/2011 (Comunicado SAT 003/11) devem ser retiradas do levantamento fiscal. Às fls.386, Anexo 02, junta o Comunicado SAT 001/11 confirmando sua observação.

Pleiteia a retirada dos débitos consignados no período de 18/01/2011 até 30/06/2011, nas operações havidas com as Distribuidoras Petrovalle e Petromotor.

VOTO

A presente sujeição passiva prende-se a três infrações, vinculadas ao Regime Especial de Fiscalização, no qual estão inseridos os comerciantes varejistas nas operações com combustíveis derivados do petróleo.

A 1ª Infração acusa do não recolhimento do ICMS Normal, por responsabilidade solidaria, obrigatório no momento da saída dos produtos, no período de 18/01/2011 a 20/04/2011, totalizando R\$79.009,78;

A 2ª Infração é pelo não recolhimento do ICMS Retido, também por responsabilidade solidaria, obrigatório no momento das saídas, no mesmo período, totalizando R\$9.252,39;

A 3ª Infração decorre da Retenção a menor, com consequente recolhimento reduzido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, igual período ao anterior, totalizando R\$1.398,05.

Referidas infrações montam a R\$89.660,22, mais multa de 60%.

As preliminares apontadas pelo sujeito passivo não contem amparo de fato ou jurídico, pois aqueles argumentos e pressupostos validam a ação fiscal na exata medida em que esta é exposta com clareza e fundamentação, descrição com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como dados, e indicação dos dispositivos legais.

Foi plenamente observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista os aspectos abordados na impugnação, e a narrativa dos fatos correspondentes às infrações imputadas.

Quanto a crítica à publicidade, vejo que consoante o disposto nos artigos 178 combinado com o artigo 181, ambos do RICMS/BA, o contribuinte é responsável pela verificação, via INTERNET ou nos terminais de auto atendimento da Secretaria da Fazenda, dos regimes especiais concedidos aos contribuintes, bem como, no site da SEFAZ, em sua página de Inspeção Eletrônica, que tem repercussão no campo da responsabilidade solidária dos adquirentes, nos termos do art. 47 incisos I e II da Lei nº 7.014/96, através do site da SEFAZ.

A citação pelo recorrente da inconstitucionalidade, oriunda do entendimento de ofensas aos princípios da publicidade, da não-cumulatividade e do não confisco, o art. 167, I, do RPAF/99, excluindo da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, impõe-nos abstenção de manifestação a respeito.

No tocante ao questionamento da generalidade da multa aplicada, tangenciando a nulidade do Auto de Infração, o art. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96, indica a penalidade por descumprimento de obrigação principal, em situação exatamente igual à em esboço.

O pedido de nulidade apoiado no fato de que a multa seria confiscatória, alegação já afastada quando no início do voto aventamos a questão de inconstitucionalidade, levantada pela defesa sob a mesma fundamentação. Ressalto que este órgão julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, e vê-se que na legislação do ICMS existe para as multas previstas, uma graduação em função da gravidade praticada.

Quanto ao argumento de falta de requisito essencial para transferência do polo passivo desta relação jurídica tributária, o art. 6º inciso XVI da Lei nº 7.014/96, dirime qualquer dúvida ao atribuir a solidariedade ao posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização, qual seja, a obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando junto a nota fiscal não estiver o respectivo documento de arrecadação.

Assim resta visto que o procedimento preencheu todas as formalidades previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), não ensejando violação a qualquer princípio jurídico. O contraditório e a defesa foram exercidos plenamente, tendo o sujeito passivo demonstrado perfeito conhecimento da infração.

Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade direta ou indiretamente suscitada.

No mérito, a ação fiscal originou-se por procedimentos que são previstos e sobre os quais aplicáveis os dispositivos contidos na Lei nº 7.014/96:

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;

Sirvo-me da Diligência Fiscal elaborada por i. Auditor e apensa às fls.331 a 338, a qual detalha os lançamentos e dentre outros, elabora Quadro Demonstrativo das Infrações Procedentes.

O recorrente não contesta valores e sim a desconsideração do período no qual o mesmo estava resguardado, diretamente acobertado da sujeição passiva, em virtude de liminares de Mandados de Segurança concedidos às Distribuidoras. Entende cristalinos os períodos de concessão e de vigência dos Regimes Especiais de Fiscalização, consoante os informes contidos nos Comunicados SAT.

Não presentes nos autos outro documento que não os Comunicados SAT 001/2011 e 003/2011, anexados pelo recorrente para demonstrar o vínculo de informação entre a SEFAZ e às Liminares dos Mandados de Segurança em espeque.

Cito anterior Diligência, requerida em ocasião que precedeu ao julgamento do A.I. nº 206.985.0006/11-0, pela 3ª CJF à PGE/PROFIS, e esta à COPEC, através da qual foram informados os “status” das medidas cautelares que suspenderiam do Regime Especial de Fiscalização, as seguintes Distribuidoras de álcool etílico hidratado carburante (AEHC), a seguir:

- PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, deferida Liminar em 01/03/2011 e denegada em 16/07/2012;
- PETRÓLEO DO VALLE LTDA, deferida Liminar em 03/02/2011 e suspensão em 28/06/2011;
- GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA, nada consta.

Restam dessa forma, retirados da lide os fornecimentos praticados pela empresa GASFORTE COMB. E DERIVADOS LTDA.

Entretanto para as demais empresas distribuidoras contidas na lide, (Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda. e Petróleo do Valle Ltda.), os Comunicados SAT 001/2011 revelam de forma indelével a suspensão do Regime Especial de Fiscalização a partir de 18/01/2011 (*Google “SEFAZ, BA, Regime Especial de Fiscalização, Comunicado SAT nº 001/2011”*).

Em decorrência, retifico o Quadro das Infrações Procedentes (fl.332) demonstrado nestes autos pelo i. diligente, mantendo as acusações relativas às notas fiscais que foram emitidas pela empresa GASFORTE, e excluindo as notas fiscais abaixo apontadas, cujas emissões acobertadas por Liminar ocorreram posteriormente a 18/01/2011, consoante formalmente divulgado nos Comunicados SAT 001/2011 e reiteradamente aventado pelo recorrente.

Quanto à infração 1 (Lançamento no PAF: R\$79.009,78 - Diligência: R\$10.020,59 - Exclusão via Liminar: R\$33.026,36 = Valor remanescente da infração: R\$35.962,83), conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 1						
OCCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALIQ	VLR. HISTÓRICO	N. FISCAL EXCLUÍDA	VLR. EXCLUÍDO	VLR. REMANESCENTE
21/01/2011	21/01/2011	17%	3.825,00	44524/44575	-3.825,00	0,00
21/01/2011	21/01/2011	2%	450,00		-450,00	0,00
			4.275,00		-4.275,00	0,00
26/01/2011	26/01/2011	17%	1.275,00	44714	-1.275,00	0,00
26/01/2011	26/01/2011	2%	150,00		-150,00	0,00
			1.425,00		-1.425,00	0,00
01/03/2011	01/03/2011	17%	1.453,67	12262	-1.453,67	0,00
01/03/2011	01/03/2011	2%	171,02		-171,02	0,00
			1.624,69		-1.624,69	0,00
02/03/2011	02/03/2011	17%	1.453,58	12267	-1.453,58	0,00
02/03/2011	02/03/2011	2%	171,01		-171,01	0,00
			1.624,59		-1.624,59	0,00
03/03/2011	03/03/2011	17%	1.275,00	DILIGÊNCIA	-1.275,00	0,00
03/03/2011	03/03/2011	2%	150,00		-150,00	0,00
			1.425,00		-1.425,00	0,00
04/03/2011	04/03/2011	17%	2.437,86	DILIGÊNCIA	-2.437,86	0,00
04/03/2011	04/03/2011	2%	286,81	12319	-286,81	0,00
			2.724,67		-2.724,67	0,00

08/03/2011	08/03/2011	17%	2.550,00	DILIGÊNCIA	-2.550,00	0,00
08/03/2011	08/03/2011	2%	300,00		-300,00	0,00
			2.850,00		-2.850,00	0,00
11/03/2011	11/03/2011	17%	4.182,16	DILIGÊNCIA	-4.182,16	0,00
11/03/2011	11/03/2011	2%	492,02	12352/12368	-492,02	0,00
			4.674,18		-4.674,18	0,00
14/03/2011	14/03/2011	17%	1.453,58	12385	-1.453,58	0,00
14/03/2011	14/03/2011	2%	171,01		-171,01	0,00
			1.624,59		-1.624,59	0,00
16/03/2011	16/03/2011	17%	1.275,00	DILIGÊNCIA	-1.275,00	0,00
16/03/2011	16/03/2011	2%	150,00		-150,00	0,00
			1.425,00		-1.425,00	0,00
17/03/2011	17/03/2011	17%	1.453,58	12430	-1.453,58	0,00
17/03/2011	17/03/2011	2%	171,01		-171,01	0,00
			1.624,59		-1.624,59	0,00
21/03/2011	21/03/2011	17%	1.162,86	12460	-1.162,86	0,00
21/03/2011	21/03/2011	2%	136,81		-136,81	0,00
			1.299,67		-1.299,67	0,00
23/03/2011	23/03/2011	17%	1.162,86	12482	-1.162,86	0,00
23/03/2011	23/03/2011	2%	136,81		-136,81	0,00
			1.299,67		-1.299,67	0,00
25/03/2011	25/03/2011	17%	1.162,86	6175	-1.162,86	0,00
25/03/2011	25/03/2011	2%	136,81		-136,81	0,00
			1.299,67		-1.299,67	0,00
28/03/2011	28/03/2011	17%	1.453,58	6187	-1.453,58	0,00
28/03/2011	28/03/2011	2%	171,01		-171,01	0,00
			1.624,59		-1.624,59	0,00
30/03/2011	30/03/2011	17%	1.453,58	6212	-1.453,58	0,00
30/03/2011	30/03/2011	2%	171,01		-171,01	0,00
			1.624,59		-1.624,59	0,00
04/04/2011	04/04/2011	17%	2.616,44	12523/12543	-2.616,44	0,00
04/04/2011	04/04/2011	2%	307,82		-307,82	0,00
			2.924,26		-2.924,26	0,00
08/04/2011	08/04/2011	17%	2.616,44	12558/12568	-2.616,44	0,00
08/04/2011	08/04/2011	2%	307,82		-307,82	0,00
			2.924,26		-2.924,26	0,00
11/04/2011	11/04/2011	17%	1.453,58	12573	-1.453,58	0,00
11/04/2011	11/04/2011	2%	171,01		-171,01	0,00
			1.624,59		-1.624,59	0,00
12/04/2011	12/04/2011	17%	1.315,79	DILIGÊNCIA	-1.315,79	0,00
12/04/2011	12/04/2011	2%	154,80		-154,80	0,00
			1.470,59		-1.470,59	0,00
20/04/2011	20/04/2011	17%	1.483,25	12610	-1.483,25	0,00
20/04/2011	20/04/2011	2%	174,50		-174,50	0,00
			1.657,75		-1.657,75	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO			79.009,78		-43.046,95	35.962,83

Para a infração 2 (Lançamento no PAF: R\$9.252,39 - Exclusão via Liminar: R\$7.733,02 = Valor remanescente da infração: R\$1.519,37), conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 2						
OCCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALIQ	VLR. HISTÓRICO	N. FISCAL EXCLUÍDA	VLR. EXCLUÍDO	VLR. REMANESCENTE
01/03/2011	01/03/2011	17%	460,66	12262	-460,66	0,00
01/03/2011	01/03/2011	2%	54,20		-54,20	0,00
			514,86		-514,86	0,00
11/03/2011	11/03/2011	17%	921,27	12352/12368	-921,27	0,00
11/03/2011	11/03/2011	2%	108,39		-108,39	0,00
			1.029,66		-1.029,66	0,00
14/03/2011	14/03/2011	17%	460,64	12385	-460,64	0,00
14/03/2011	14/03/2011	2%	54,19		-54,19	0,00
			514,83		-514,83	0,00
17/03/2011	17/03/2011	17%	460,64	12430	-460,64	0,00
17/03/2011	17/03/2011	2%	54,19		-54,19	0,00
			514,83		-514,83	0,00
21/03/2011	21/03/2011	17%	368,52	12460	-368,52	0,00
21/03/2011	21/03/2011	2%	43,35		-43,35	0,00
			411,87		-411,87	0,00
23/03/2011	23/03/2011	17%	368,52	12482	-368,52	0,00
23/03/2011	23/03/2011	2%	43,35		-43,35	0,00
			411,87		-411,87	0,00
25/03/2011	25/03/2011	17%	368,52	6175	-368,52	0,00
25/03/2011	25/03/2011	2%	43,35		-43,35	0,00
			411,87		-411,87	0,00
28/03/2011	28/03/2011	17%	460,64	6187	-460,64	0,00
28/03/2011	28/03/2011	2%	54,19		-54,19	0,00
			514,83		-514,83	0,00

30/03/2011	30/03/2011	17%	460,55	6212	-460,55	0,00
30/03/2011	30/03/2011	2%	54,18		-54,18	0,00
			514,73		-514,73	0,00
04/04/2011	04/04/2011	17%	829,15	12523/12543	-829,15	0,00
04/04/2011	04/04/2011	2%	97,55		-97,55	0,00
			926,70		-926,70	0,00
08/04/2011	08/04/2011	17%	829,15	12558/12568	-829,15	0,00
08/04/2011	08/04/2011	2%	97,55		-97,55	0,00
			926,70		-926,70	0,00
11/04/2011	11/04/2011	17%	460,64	12573	-460,64	0,00
11/04/2011	11/04/2011	2%	54,19		-54,19	0,00
			514,83		-514,83	0,00
20/04/2011	20/04/2011	17%	470,04	12610	-470,04	0,00
20/04/2011	20/04/2011	2%	55,30		-55,30	0,00
			525,34		-525,34	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO			9.252,29		-7.732,92	1.519,37

Em relação à infração 3 fica mantida conforme Decisão de piso, não tendo reparo a fazer.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, remanescendo o débito no valor de R\$38.880,25 (infração 1 = R\$35.962,83; infração 2 = R\$1.519,378 e infração 3 = R\$1.398,05).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 022078.0025/11-0, lavrado contra **TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO EXPOFEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.880,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNACIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS