

**PROCESSO** - A. I. Nº 020983.0032/13-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SOCOMBUSTIVEIS COMERCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO O MAIS QUERIDO) - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0032-03/15  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 13/05/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0111-12/15

**EMENTA:** ICMS. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatando-se nota fiscal desacompanhada do respectivo documento de arrecadação, relativamente ao combustível adquirido de remetente com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria em razão de Regime Especial de Fiscalização, o posto revendedor varejista é o responsável, por solidariedade, pelo pagamento do imposto. Entretanto, restou comprovado nos autos que a distribuidora de combustíveis, fornecedora do autuado, se encontrava suspensa do Regime Especial de Fiscalização por força de liminar concedida em Mandado de Segurança, datada de 23/05/21012. Os fatos geradores da presente autuação estão compreendidos no período de vigência da referida liminar, logo, não subsiste a exigência fiscal. Infrações insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou improcedente o Auto de Infração acima referido.

O Auto de Infração foi lavrado em 29/08/2013, para exigir crédito tributário no montante de R\$168.862,50, em razão de duas infrações, ambas objeto do Recurso de Ofício, e que acusam o Sujeito Passivo do cometimento das seguintes infrações fiscais:

*Infração 01 – 02.14.01: Deixou, o adquirente, de recolher ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, em vista do seu recebimento através de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação, nos meses de junho a novembro de 2012. Valor do débito: R\$109.915,98.*

*Infração 02 – 07.10.04: Deixou o adquirente de recolher o ICMS devido por responsabilidade solidária, na operação de aquisição de combustível junto a remetente sujeito a regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS Retido no momento da saída da mercadoria, em vista do seu recebimento através de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação, nos meses de junho a novembro de 2012. Valor do débito: R\$58.946,52.*

Os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. Relator de Primeira Instância, decidiram à unanimidade, pela improcedência da autuação, nos seguintes termos:

### VOTO

(...)

*No mérito, o presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS por responsabilidade solidária atribuída ao*

*autuado, que na condição de adquirente, deixou de recolher o ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização, com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria, em vista do seu recebimento através de nota fiscal desacompanhada de documento de arrecadação.*

*Também foi exigido do adquirente (posto de combustíveis), ICMS normal, que é o imposto relativo à operação própria devido pelo remetente (o distribuidor) e a Nota Fiscal não se encontrava acompanhada do documento de arrecadação do ICMS relativo à substituição tributária.*

*De acordo com o art. 6º, XVI, da Lei 7.014/96, “são solidariamente responsáveis 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 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 outro lado, conforme estabelece o art. 128 do CTN, a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte, em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária.*

*Neste caso, tendo sido constatada nota fiscal desacompanhada do respectivo documento de arrecadação, relativamente ao combustível adquirido de remetente com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria em razão de Regime Especial de Fiscalização, o autuado, que é um posto revendedor varejista, é considerado responsável, por solidariedade, pelo pagamento do imposto.*

*O defendente alegou que a distribuidora que realizou a venda dos combustíveis não está enquadrada no Regime Especial de Fiscalização, por força de Decisão judicial prolatada no Mandado de Segurança nº 0341915-21.2012.8.05.0001.*

*Observe que embora o autuado não tenha juntado aos autos cópia da liminar que suspendeu o Regime Especial do seu fornecedor (Arogás Comércio de Combustíveis Ltda.), a alegação do defendente também foi apresentada em outros Autos de Infração (AI 020983.0011/13-3, AI020983.0020/13-2, AI 020983.0012/13-0, AI020983.0031/13-4) nos quais o contribuinte Distribuidor é o mesmo e, em julgamento nesta JJF, em que fui o relator, ficou comprovado nos mencionados PAFs que a referida Decisão judicial determina “que a Impetrada suspenda os efeitos do Comunicado SAT nº 01/2012, para excluir a Impetrante do regime especial de fiscalização e pagamento referente ao ICMS, retornando ao seu status quo ant, bem como que se abstenha de praticar quaisquer atos que resultem no enquadramento da Impetrante em outras hipóteses que resultem na aplicação do regime especial elencadas no art. 47 da Lei nº 7.014/96-BA”.*

*Em consequência da liminar concedida, não se aplica a responsabilidade solidária atribuída ao posto revendedor varejista, a partir da data de ciência da autoridade competente na SEFAZ. Neste caso, os postos revendedores de combustíveis, clientes da Arogás Comércio de Combustíveis Ltda., não mais se submetem à solidariedade da obrigação tributária, não cumprida pela mencionada distribuidora, enquanto vigente a referida liminar.*

*Considerando que a autuação se refere a fatos geradores nos meses de junho a novembro de 2012, e a liminar foi concedida em 23/05/2012, no período objeto da autuação o sujeito passivo, na qualidade de adquirente de combustível, não detinha a responsabilidade solidária de efetuar o recolhimento do ICMS, haja vista que o fornecedor não se encontrava sob a égide do Regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.*

*Neste mesmo sentido foram as decisões deste CONSEF, proferidas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal, a exemplo dos Acórdãos CJF números 0056-11/13, 0112-11/13, 0072-12/13, 0094-13/13, 0108-13/13 e 0233-13/13.*

*Deste modo, as infrações não podem subsistir, haja vista que as ocorrências constantes do demonstrativo de débito foram alcançadas pela mencionada liminar, sendo indevido o imposto lançado neste Auto de Infração, ficando prejudicada a análise das demais razões defensivas, relativamente ao crédito do ICMS incidente sobre as operações anteriores e os pedidos de exclusão de multas e juros.*

*Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 3ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

Por ter participado do julgamento em Primeira Instância, a Conselheira Alexandrina Bispo dos Santos se declarou impedida de participar do julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo.

## VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 3ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar a Decisão expressa no Acórdão de nº 0032-03/15 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício à análise da Decisão que declarou a insubsistência do lançamento, cujas acusações, de mesmo teor, imputam ao Sujeito Passivo haver deixado de recolher ICMS normal, devido por responsabilidade solidária, nas operações de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a regime Especial de Fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do imposto no momento da saída da mercadoria, em vista do seu recebimento através de nota fiscal desacompanhada do documento de arrecadação.

Da leitura e análise dos autos, vejo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida, pois, derivou da análise dos argumentos defensivos e da verificação por parte dos julgadores de piso, da existência de Decisão liminar que determina a suspensão do regime especial de fiscalização a que estaria submetida a Distribuidora Arogás Comercio de Combustíveis Ltda., empresa da qual o Sujeito Passivo adquiriu as mercadorias objeto da autuação.

Fizeram consignar os membros da 3ª JJF que o Comunicado SAT nº 01/2012, bem como os autos dos Processos 020983.0011/13-3, 020983.0020/13-2, 020983.0012/13-0 e 020983.0031/13-4, teriam o condão demonstrar que resta devidamente comprovada a existência de Decisão liminar cujos efeitos ainda perduram e que afastam a submissão da distribuidora de combustíveis Arogás ao Regime Especial de Fiscalização, afastando, por consequência, a responsabilidade solidária atribuída ao Sujeito Passivo.

Nessa esteira, em análise de eficácia no tempo, cuidaram os julgadores de piso de cotejar os fatos geradores com o momento a partir do qual a Decisão judicial passou a produzir efeitos no mundo jurídico, concluindo, acertadamente, que as ocorrências motivadoras da autuação estariam abrigadas pelos efeitos da referida liminar.

Em assim sendo, outra não poderia ser a Decisão da JJF senão de julgar improcedente a ação fiscal, conquanto exige crédito fiscal derivado de responsabilidade solidária inexistente por força de Decisão judicial, ainda que de caráter precário.

*Ex positis*, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo recursal, mantendo incólume a Decisão proferida pela 3ª JJF.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0032/13-0**, lavrado contra **SOCOMBUSTIVEIS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO O MAIS QUERIDO)-ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR- REPR. DA PGE/PROFIS