

PROCESSO	- A. I. Nº 209830020/13-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- M DE AGUIAR COM DE COMBUSTÍVEIS E DER DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO MACRO)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0055-03/15
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 12/06/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0145-11/15

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NORMAL E SUBSTITUÍDO QUANDO DA SAÍDA DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. Responsabilidade Solidária. Inciso XVI, Artigo 6º da Lei nº 7.014/96. Contribuinte sob regime especial de fiscalização. Vigência de medida judicial em favor do contribuinte de direito suspendendo os efeitos do regime especial. Impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidária no período de vigência da liminar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 3ª JJF que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/08/2013, para exigir do sujeito passivo crédito no valor histórico de R\$ 183.825,00, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação de regência:

01 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, em 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. Valor exigido: R\$ 53.000,54.

02 – Falta de recolhimento de 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 exigido: R\$ 130.824,46.

A Junta apreciou a lide na sessão de 17/03/2015 (fls. 89 a 92), tendo decidido à unanimidade pela improcedência do lançamento. É o que se depreende da análise do voto condutor do acordão, abaixo reproduzido:

VOTO:

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 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 nº 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 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 defensor 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.

Observo que o autuado juntou às fls. 61/63 dos autos cópia da liminar que suspendeu o Regime Especial do seu fornecedor (Arogás Comércio de Combustíveis Ltda.), ficando comprovado 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 ante, 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 Comercio de Combustíveis Ltda., não mais se submetem à solidariedade da obrigação tributária, não cumprida pela referida distribuidora, enquanto vigente a mencionada liminar.

Considerando que a autuação se refere a fatos geradores nos meses de julho 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 nos 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, por isso, não é devido 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 virtude de a desoneração do contribuinte ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/1999, o órgão julgador de 1ª Instância recorreu de ofício da própria Decisão.

Sem opinativo da PGE/PROFIS por se tratar de Recurso de Ofício.

VOTO

Entendo não merecer provimento o Recurso de ofício.

De fato, a medida liminar colacionada às fls. 61/63 determinou a suspensão dos efeitos do Comunicado SAT 001/2012, veiculado no Sítio da SEFAZ em relação à empresa Arogás Comercio de Combustíveis Ltda, remetente do combustível, cujas operações de aquisição são objeto do lançamento.

Considerando que a medida judicial deferida em favor da empresa fornecedora teve como escopo, ainda que de forma precária, suspender o regime especial de fiscalização a que esta foi submetida por determinação da Superintendência de Administração Tributária, intuitivo concluir que no período compreendido entre a data da concessão da medida e a data de sua cassação, nenhuma responsabilidade solidária poderia ser atribuída ao Recorrente.

Em relação ao sujeito passivo, por não ser ela o contribuinte de direito e sim terceiro vinculado ao fato gerador da obrigação tributária, ao qual foi atribuída responsabilidade solidária, a medida judicial em comento teve caráter satisfatório.

Em outras palavras, se os efeitos do regime especial a que foi submetida a Arogás Comércio de Combustíveis Ltda estava suspenso não poderia tal expediente produzir as consequências jurídicas que lhes são inerentes, dentre as quais a responsabilidade solidária de que trata o inciso XVI do artigo 6º da Lei nº 7.104/96.

Diante de tais considerações, entendo acertada a Decisão de piso, pelo que NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ratificando-a integralmente com base nos seus próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento 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 209830020/13-2, lavrado contra a empresa **M DE AGUIAR COM DE COMBUSTÍVEIS E DER DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO MACRO)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2015.

RUBENS BEZERRASOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS