

PROCESSO - A. I. Nº 206985.0008/11-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MP COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO ITAICE)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 4ª JFJ nº 0157-04/12
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/08/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0247-12/17

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. INFRAÇÕES 1 E 2. Representação proposta de acordo com o art. 114, II, do RPAF/BA, fundamentada pela existência de ilegalidade flagrante na autuação, no qual foi adquirido combustível em data anterior aos fatos, tendo decisão judicial que, liminarmente, suspende o referido Regime Especial que lhe fora aplicado, assim, a Decisão liminar já teria efeito, ao tempo da ação fiscal, por meio do Comunicado nº 01/2011 para as empresas Petromotor e Petrovale. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada, às fls. 462/466, pela PGE/PROFIS, no controle da legalidade, em 18/10/2016, lavrada pela douta Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, com o respectivo despacho da Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, em decorrência do processo em que o Contribuinte em epígrafe, autuado, dentre outras infrações, pela falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade solidária, em face de ter adquirido combustível junto a empresa sujeita a Regime Especial de Fiscalização, sem a exigência de prova da quitação antecipada do tributo, vem aos autos, invocando o art. 114, II, do RPAF/BA, para alegar a existência de ilegalidade flagrante na autuação que lhe foi imposta no Auto de Infração acima referenciado, conforme Pedido de Controle de Legalidade de fls. 304/311.

Relata a Douta Procuradora que o Contribuinte alega que uma das distribuidoras da qual havia adquirido combustível, obtivera, em data anterior aos fatos que ensejaram a sua autuação, Decisão judicial que, liminarmente, suspendeu o referido Regime Especial que lhe fora aplicado. Aduzindo ainda que tal Decisão liminar já seria, ao tempo da ação fiscal, de conhecimento do fisco, vez que publicizada por meio do Comunicado nº 01/2011, divulgado no sítio da SEFAZ/BA. na internet.

Aponta ainda que o requerente argumenta que, não estando o seu fornecedor, no momento da autuação, sujeito ao Regime Especial, não se aplicaria ao adquirente a responsabilidade solidária a que alude o art. 6º, XVI, da Lei nº 7.014/96, sendo incabível exigir-lhe o imposto decorrente da aquisição desacompanhada de prova do recolhimento antecipado do tributo.

Diante do exposto, reconhece que razão assiste ao Contribuinte.

Destaca que a questão em torno da qual tratam os presentes autos, já havia sido tratada nesse Núcleo de Consultoria e Assessoramento da PGE/PROFIS, o qual, *in verbis*: “*após cuidadosos debates, consolidado o entendimento no sentido de que, em casos que tais, em que os fatos geradores da autuação são posteriores à suspensão liminar do Regime Especial, e em se tratando de autuação por responsabilidade solidária, lavrada contra o posto, e não contra o distribuidor, não se teria como, na vigência da referida liminar, impor ao posto conduta contrária ao quanto judicialmente decidido, exigindo a prova de tributo cujo recolhimento antecipado fora, em última análise, por ela dispensado.*”

Aduz que outra não é a situação configurada nos Autos, onde ficou demonstrado que a

PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. fornecedora do combustível ao autuado, estava, então, exonerada, via liminar, da obrigatoriedade de recolhimento antecipado do ICMS, não se configurando a responsabilidade solidária atribuída ao adquirente.

Dai, conclui que a autuação resta maculada por flagrante ilegalidade, devendo ser reduzido o débito apurado com relação à infração 01, com a exclusão das operações realizadas com a referida distribuidora, conforme demonstrativo de fl. 436, quando esta se encontrava com o regime especial suspenso por ordem judicial,

Os autos foram encaminhados à Procuradora Assistente, Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, que julgou conveniente devolve-los para que a douta subscritora desta representação se pronunciasse sobre o pedido de controle da legalidade de fls. 304/311, ainda pendente de apreciação definitiva.

Em atendimento, a douta Procuradora requereu que fosse contemplada a exclusão dos valores relativos aos fatos geradores referentes às operações de aquisição de combustíveis junto à empresa Petróleo Valle Ltda., após a data da concessão da liminar, tal qual contemplado no demonstrativo de débito elaborado pelo ilustre Auditor Fiscal à fl. 335 os autos.

Por fim, o Procurador Assistente, Dr. José Augusto Junior, acolhe sem ressalvas o pronunciamento da Procuradora requerente, representando a este Conselho de Fazenda do Estado da Bahia para que seja alterado o valor do lançamento em comento.

VOTO

Pelo exposto, tendo em vista a situação configurada nos Autos, onde ficou demonstrado que as Empresas fornecedoras de combustível ao autuado estavam, durante parte do período abrangido pela Autuação, exoneradas, via liminar, da obrigatoriedade de recolhimento antecipado do ICMS, sendo, portanto, incabível atribuir responsabilidade solidária ao adquirente, entendo correta a presente proposição da PGE/PROFIS.

Na assentada do julgamento o ilustre Conselheiro Ildemar José Landin requereu vistas ao PAF.

Na sessão seguinte relatou ter verificado a existência de incorreções nas revisões efetuadas, tendo em vista as datas das liminares concedidas à fornecedora do Autuado.

Analisando o PAF, verificamos o registro do Comunicado SAT 01/2011, de 18/01/2011, dando ciência da concessão de Medida Liminar a empresa PETROMOTOR, exonerando-a da obrigatoriedade de recolhimento antecipado do ICMS. Constatamos também que, em 02/02/2011, igual medida foi concedida a distribuidora PETROVALE.

Com base nessas premissas excluimos da autuação as notas fiscais albergadas pelas Liminares e constatando que no mês de janeiro de 2011 não se verificou entradas provenientes da PETROMOTOR, foi refeito o demonstrativo de débito, mantendo-se a exigência relativa àquele mês, reduzindo a infração 1 relativamente ao mês de fevereiro, zerando-a quanto ao mês de março juntamente com a 2, mantendo-se, ainda inalterada a infração 3.

Assim, a exigência fiscal fica reduzida para o valor de R\$25.317,40, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO			
Infração	Data Vencimento	Débito ICMS	Multa
1	09/02/2011	R\$ 14.747,34	60%
1	09/03/2011	R\$ 7.845,70	60%
2	09/02/2011	R\$ 711,90	60%
2	09/03/2011	R\$ 1.416,80	60%
3	09/02/2011	R\$ 357,40	60%
3	09/03/2011	R\$ 238,26	60%
TOTAIS		R\$ 25.317,40	

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à INFAZ de origem para adotar as providências cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206985.0008/11-3, lavrado contra **MP COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO ITAICE)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.317,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “f” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS