

PROCESSO - A. I. Nº 440899.3009/16-9
RECORRENTE - ITABATÁ COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. (ALTE TRANSPORTE) - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0048-02/17
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/04/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0020-11/18

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUBMETIDAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO PELO REMETENTE. Obviamente não sendo o imposto retido, o adquirente responde solidariamente. No entanto, a própria legislação estadual dispensou o pagamento da diferença de alíquotas, no caso de micro e pequenas empresas, até 31/12/2015, passando a exigir a partir de janeiro de 2016, não havendo qualquer conflito normativo, pois o que houve foi uma isenção no período citado. Se exigência houver, terá de ser feita ao remetente, pois claramente o legislador isentou o contribuinte em lide, do lançamento e pagamento do imposto. Assim, é devido o imposto somente a partir de janeiro de 2016. Negada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JF – Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão de fls. 161/165), que julgou Procedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 01.09.2016, com valor lançado de R\$81.854,05, decorrente da seguinte infração :

INFRAÇÃO 1 – Deixou o adquirente de recolher o ICMS devido por responsabilidade solidária, mas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto ao contribuinte substituído, por força de convenio ou protocolo, nas hipóteses regulamentares, sendo lançado o valor de R\$81.854,05 acrescido de multa 60%. Art. 42, d.

Após apresentação da defesa (fls. 56/64) e da informação fiscal (fls. 155/56), da diligência solicitada à fl. 244 e manifestação do Recorrente e dos autuantes respectivamente às fls. 276/77 e fls. 296/97, o auto foi julgado Procedente conforme voto abaixo, 161/65 em resumo:

VOTO

Em preliminar, o defendente arguiu que o Auto de Infração em questão, não tem esteio tributário e ainda, fere vários princípios constitucionais, dentre eles, o Princípio da Legalidade previsto no Art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe que as balizas do direito natural só podem ser determinadas pela lei, deixando a entender que não foi aplicada por ser concernente ao mérito da imputação, passo a analisar a seguir.

Quanto ao mencionado argumento, relacionado com a legalidade do ato de lançamento neste processo, entendo que não assiste razão ao defendente, ficando rejeitada a preliminar de nulidade arguida pelo autuado, uma vez que o lançamento tributário preenche todas as formalidades legais, foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, a autuação está descrita na inicial como: “01 – 02.14.04: Deixou o adquirente de recolher o ICMS

devido por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares.”.

Além disso, consta na descrição dos fatos a seguinte irregularidade: “adquiriu óleo diesel de outra unidade da federação, sem observar o disposto no Convênio ICMS 110/07”.

Ou seja, a imposição fiscal diz respeito à aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo (Óleo Diesel), em que não houve retenção nem recolhimento do imposto pelo remetente.

Verifico que a infração sob o número 01 – 02.14.04 é uma descrição padrão no sistema informatizado de lavratura de Auto de Infração.

Apesar de estar assim descrita a infração, verificando o demonstrativo às fls. 14 a 23, constata-se que no cabeçalho consta “DEMONSTRATIVO 2 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, e mais abaixo, consta como “DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA/CONVÊNIO ICMS 110/07 ... MATERIAL DE USO E CONSUMO.”

No referido demonstrativo consta na coluna D, que a base de cálculo se refere à antecipação parcial, sendo que o débito lançado foi apurado pela diferença entre a alíquota interna (15%) para a alíquota de origem (5%). Se for admitido que a imputação se refere ao diferencial de alíquotas, a base de cálculo estaria correta.

Na defesa o autuado apresentou documentos, fls. 86 a 153, visando provar que o produto (óleo diesel) adquirido em outra Unidade da Federação (MG), foi aplicado nos seus veículos (uso próprio), e que apesar das notas fiscais terem sido emitidas com a sua inscrição no Estado da Bahia, o produto nunca entrou no estabelecimento autuado, pois prestava serviços de transportes de madeiras de eucaliptos no Estado de Minas Gerais.

Não consta nos referidos Controle de Entrega de Madeira, o número de qualquer documento fiscal, mas consta o número da placa policial do veículo. Por isso, verifiquei que na mídia digital (CD) à fl. 25 dos autos, constam todas as NF-e que serviram de base ao trabalho fiscal. Tomando por base a NF-e nº 000.863, lançada no demonstrativo de fl. 14, verifiquei que nela consta realmente que o produto é “óleo diesel”, e como destinatário o estabelecimento do autuado com inscrição no Estado da Bahia sob nº 069046062, localizado no município de Itabátã/BA. Não consta no referido documento fiscal nos “Dados Adicionais” que o produto seria entregue ao contribuinte Suzano Papel e Celulose no Estado da Bahia. Nem tampouco consta o nome do transportador e o número da placa policial do veículo para ser comparado com o número da placa policial do veículo registrado no aludido controle de entrega.

De acordo com o enquadramento legal constante no Auto de Infração, a infração foi fundamentada no Item 1 da alínea “g” do inciso III do artigo 332 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Inciso XV e parágrafo 3º do artigo 6º, alínea “a” do Inciso I do parágrafo 4º e 5º do artigo 8º e Inciso III e IV do artigo 34 da Lei nº 7.014/96, dispositivos aplicáveis à substituição tributária por antecipação.

Já na informação fiscal, o autuante em relação à tipificação do Auto de Infração, transcreveu o Inciso IV da Cláusula Primeira do Convênio objeto da autuação, que atribui a responsabilidade ao destinatário a obrigação de efetuar a substituição tributária nas aquisições de Óleos Combustíveis, NCM 2710.19.2, bem como, o § 1º, inciso III, da citada cláusula, que prevê o pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições para uso e consumo do produto acima.

Sendo assim passo analisar a lide levando em conta que a exigência fiscal diz respeito ao diferencial de alíquotas.

De acordo com o artigo 272 do RICMS/2012, “in verbis”:

Art.272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas nas aquisições de:

(...)

b) material de uso e consumo efetuadas por:

(...)

2 - microempresas e empresas de pequeno porte;

Ocorre, que a alínea “b”, do inciso I, do art. 272 foi revogada pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Na redação atual do inciso “I” do art. 272 dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 21/05/16, passou a ser exigido o pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo efetuadas por microempresas e empresas de pequeno porte.

Ademais, o Estado da Bahia é signatário do Convênio ICMS 110/2007, que dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes derivados ou não de

petróleo, o qual determina em sua Cláusula primeira, § 1º, inciso III:

"Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

(...)

II - gasolinas, 2710.11.5; IV - óleos combustíveis, 2710.19.2;

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

(...)

III - em relação ao diferencial de alíquotas, aos produtos relacionados nos incisos do "caput" e nos incisos I e II do § 1º, sujeitos à tributação, quando destinados ao uso ou consumo e o adquirente for contribuinte do imposto;".

Nestas circunstâncias, no presente caso, restando caracterizado que a exigência fiscal diz respeito a falta do pagamento do diferencial de alíquotas, na aquisição Óleo Diesel por contribuinte localizado em território baiano, para consumo próprio nos seus veículos (extensão do seu estabelecimento), e não tendo sido efetuada a retenção da diferença de alíquota pelo remetente/fornecedor/fornecedor localizado em outra unidade da Federação, na forma determinada no Convênio ICMS 110/07, foi correto o procedimento da fiscalização em atribuir ao autuado, na condição de destinatário/adquirente, a responsabilidade tributária pelo recolhimento do diferencial de alíquotas devido ao Estado da Bahia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário foi apresentado às fls. 176/81, nos termos adiante expostos. Alega que o autuado em suas razões preliminares, argui que o Auto de Infração em questão, não tem esteio tributário e ainda, fere princípios constitucionais, dentre eles, o Princípio da Legalidade previsto no Art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe que as balizas do direito natural só podem ser determinadas pela lei.

Esclarece ainda o Autuado, que o Autuante incorreu em lapso, haja visto que exigiu ICMS na aquisição de mercadoria (combustível), de empresa enquadrada no Simples Nacional, as quais se encontravam destacadas nas NF's fiscalizadas, e que jamais as mesmas entraram no Estado da Bahia, pois, foram utilizadas nos próprios veículos que realizavam o transporte na ocasião(uso e consumo), dentro do Estado de Minas Gerais.

A Autuante por sua vez, rebate a defesa, na preliminar, concluindo que não assiste razão ao defendente, rejeita portanto, a preliminar de nulidade e, conclui que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do RPAF, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e, não encontram motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a autuação está descrita na inicial como: *"01 – 02.14.04: Deixou o adquirente de recolher o ICMS devido por responsabilidade solidaria, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convenio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares."*

Além disso, consta na descrição dos fatos a seguinte irregularidade: *"adquiriu óleo diesel de outra unidade da federação, sem observar o disposto no Convênio ICMS 110/07."* Descreve a Autuante, que a Infração acima mencionada, 'é uma descrição padrão no sistema informatizado de lavratura de Auto de Infração.

Apesar de está assim descrita, verificando o demonstrativo às fls. 14 a 23, constata-se que no cabeçalho consta *"DEMONSTRATIVO 2 – ANTECIPACAO PARCIAL"*, e mais abaixo, consta como *"DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR DIFERENCIAL DE ALIQUOTA/CONVÊNIO ICMS 110/07."*

Como se provará a seguir, a decisão ora impugnada, em sede de recurso não pode ser mantida, pois, não possui embasamento e afronta direito líquido e certo do recorrente. Alega a Autuante, que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto à contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipótese regulamentares.

Na sua defesa, a Autuada se defende alegando que a Autuante não levou em consideração se tratar de aquisição de mercadorias para uso e consumo, realizada por empresa enquadrada no simples nacional, como também não se atentou aos documentos acostados à defesa, onde demonstra que a Autuada naquela ocasião transportava madeiras em toras de Minas Gerais para a Bahia, “SUZANO PAPEL E CELULOSE”, portanto inexistente ICMS a recolher.

Na oportunidade, a Autuante relata que não consta nos referidos Controles de Entrega de Madeira, o número de qualquer documento fiscal, mas consta o número da placa policial do veículo. Por isso, verificou que na mídia digital (CD) `a fl. 25 dos autos, constam todas as notas fiscais que serviram de base ao trabalho fiscal.

Informa que tomou por base a Nota Fiscal nº 000863, lançada no demonstrativo de fl. 14, constatou que nela consta realmente o produto “óleo diesel”, e como destinatário o estabelecimento do autuado com inscrição no Estado da Bahia, localizado no Município de Itabati/BA.

Que não consta no referido documento fiscal nos “dados adicionais” que o produto seria entregue ao contribuinte Suzano Papel e Celulose, no estado da Bahia. Nem tampouco consta o nome do transportador e o número da placa policial do veículo, para ser comparado com o número da placa policial registrada no aludido controle de entrega.

Pois bem, a Autuada esclarece nesta oportunidade que o documento apresentado na defesa cujo nome encontra-se cancelado como “CONTROLE DE ENTREGA DE MADEIRA”, é utilizado por todas as empresas de transportes que prestam serviços de transporte rodoviário de cargas para a Suzano, cuja autorização para impressão foi concedida pela SEFAZ/BA., portanto, não há de se falar em falta de informação, quais sejam: nome do transportador, número de placa do veículo, cujo modelo é estabelecido pela própria legislação do ICMS/BA.

Ademais, a própria Autuante, poderia estar formalizando diligência à Suzano, a fim de esclarecer a dúvida pairada a cerca da origem dos serviços de transportes ora prestados, pois, sendo a Suzano uma empresa de grande porte, teria todos os controles necessários aos esclarecimentos.

Na informação fiscal, o autuante em relação à tipificação do Auto de Infração, transcreveu o Inciso IV da Cláusula Primeira do Convênio, objeto da autuação, que atribui a responsabilidade ao destinatário a obrigação de efetuar a substituição tributária nas aquisições de Óleos Combustíveis, NCM 2710.19.2, bem como, o parágrafo 1º, inciso III, da citada cláusula, que prevê o pagamento do diferencial de alíquotas, nas aquisições para uso e consumo do produto acima.

Sendo assim, passou-se a analisar a lide levando-se em conta a exigência fiscal **“diferencial de alíquotas”**. Alega a Autuante, que os argumentos trazidos pela Autuada “art. 272, I, b” encontra-se revogado pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/2015 – DOE 27/11/2015, com efeitos à partir de 01/01/16.

Informa, ainda, que de acordo com a redação do atual inciso I do art. 272 dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/2016, DOE 21/05/2016, com efeitos à partir de 21/05/2016, passou a ser exigido o pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo, efetuadas por microempresas e empresas de pequeno porte.

Nobre Julgador, como visto, a revogação trazida pelo Decreto nº 16.434, se deu a partir de 01/01/16, no entanto o Auto de Infração exige ICMS desde abril/2014 até junho/2016, portanto, o artigo 272, I, b, encontrava-se válido naquela ocasião, nos termos da lei.

Ademais, não há de se falar em ICMS diferencial de alíquota para ME e EPP, até o dia 20/05/2016, haja vista que na redação atual do art. 272, I, passou a ser exigido o pagamento à partir do dia

21/05/2016, pelo Decreto nº 16.738 de 20/05/2016.

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário pertinente ao julgamento de piso que julgou PROCEDENTE o lançamento de imposto devido nas aquisições interestaduais de óleo diesel. O Recorrente faz longa digressão sobre as razões de defesa e a informação fiscal, e por fim, do julgamento recorrido.

Em princípio, devo dizer que não há qualquer nulidade processual, tendo em vista que o lançamento está devidamente claro acerca das razões de direito, assim como acompanhado das devidas provas documentais, e o Recorrente está tendo amplo direito de defesa, sendo cumprido o devido processo legal.

O fundamento da autuação conforme argumentos dissecados no voto do Relator *a quo*, encontram-se no art. 272, I, b do RICMS/BA 2012 e no Convênio ICMS 110/2007, parágrafo 1º, inciso III. A autuante argumentou ainda que a Lei nº 123/06, não contempla os produtos da substituição tributária para as empresas do SIMPLES NACIONAL, o que é fato incontestável, mediante simples consulta à legislação (art. 25-A, parágrafo 8º, inciso I da Resolução CGSN 94/11).

Diante dos argumentos expostos pela autuante, o Julgador *a quo* não acatou os argumentos da defesa e julgou Procedente o lançamento, em decisão unânime. Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente aduz o seguinte:

Que a Autuante, não levou em consideração se tratar de aquisição de mercadorias para uso e consumo, realizada por empresa enquadrada no simples nacional, como também não se atentou aos documentos acostados à defesa, onde demonstra que a Autuada, naquela ocasião, transportava madeiras em toras de Minas Gerais para a “SUZANO PAPEL E CELULOSE”, e portanto inexistente ICMS à recolher.

Que o Autuante incorreu em lapso, haja vista que exigiu ICMS na aquisição de mercadoria (combustível), de empresa enquadrada no Simples Nacional, as quais se encontravam destacadas nas NF fiscalizadas, e que jamais entraram no Estado da Bahia, pois, foram utilizadas nos próprios veículos que realizavam o transporte na ocasião (uso e consumo), dentro do Estado de Minas Gerais. Que, ademais, não há que se falar em ICMS diferencial de alíquota para ME e EPP, até o dia 20/05/2016, tendo em vista que a redação atual do art. 272, I, passou a ser exigido o pagamento a partir do dia 21/05/2016, pelo Decreto nº 16.738 de 20/05/2016.

Após breve resumo dos argumentos recursais, passo à decisão:

Diante dos argumentos postos no Recurso Voluntário, primeiro é preciso deixar claro que em nenhum momento o Recorrente trouxe prova de que o combustível foi utilizado no transporte de toras de madeiras dentro do Estado de Minas Gerais, e que o combustível embora faturado em nome do adquirente do Estado da Bahia, não chegou a recebê-lo neste Estado, e até chegou a arguir que *“a própria Autuante, poderia estar formalizando diligência à Suzano, afim de esclarecer a dúvida pairada a cerca da origem dos serviços de transportes ora prestados, pois, sendo a Suzano uma empresa de grande porte, teria todos os controles necessários aos esclarecimentos”*.

Neste caso, é preciso deixar claro que cabe a autuante trazer ao processo provas suficientes para a imputação, no caso o detalhamento das notas fiscais de aquisição do combustível e isto foi feito, e sendo assim, inverte-se o ônus da prova, ou seja, o Recorrente é que tem de comprovar que estas aquisições se referem à combustível que não foi entregue no Estado da Bahia.

Por outro lado, é incontroverso que as mercadorias incluídas na substituição tributária tem tributação segregada nas empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, ou seja, tem recolhimento à parte das demais operações.

Resta, portanto, a questão arguida, a de que “*não há de se falar em ICMS diferencial de alíquota para ME e EPP, até o dia 20/05/2016, haja visto que a redação atual do art. 272, I, passou a ser exigido o pagamento a partir do dia 21/05/2016, pelo Decreto nº 16.738 de 20/05/2016*”. Vejamos o que o julgamento recorrido discorreu neste quesito:

De acordo com o artigo 272 do RICMS/2012, “in verbis”:

Art.272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas nas aquisições de:

(...)

b) material de uso e consumo efetuadas por:

(...)

2 - microempresas e empresas de pequeno porte;

Ocorre que, a alínea “b” do inciso I do art. 272 foi revogada pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Na redação atual do inciso “I” do art. 272 dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 21/05/16, passou a ser exigido o pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo efetuadas por microempresas e empresas de pequeno porte.

Pelo que está disposto na última parte, a partir de 21/05/2016 passou a ser exigido o diferencial de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo por microempresas, e sendo assim o Recorrente aparentemente teria razão, ao menos em parte, pois os lançamentos ocorreram nos períodos de abril de 2014 a junho de 2016, mas na argumentação do Relator *a quo*, o imposto passou a ser exigido após maio de 2016 e sendo assim, só subsistiriam os 2 últimos meses (maio e junho).

Contudo, houve equívoco do Relator, pois tendo sido a alínea “b” do art. 272, de fato revogada a partir de 01/01/2016, e tendo o caput do artigo dispensado o lançamento do pagamento do imposto relativo à material de uso e consumo por microempresas e empresas de pequeno porte, a supressão da alínea b implica em revogação de tal dispensa, e neste caso todos os lançamentos são devidos a partir de janeiro de 2016.

A alteração produzida a partir do Decreto nº 16.738, com efeitos a partir de 21/05/2016 em nada alterou a revogação da alínea “b”, ou seja, a aquisição de combustíveis para microempresas e de pequeno porte continuou fora da dispensa do imposto, sendo devida a cobrança a partir de janeiro de 2016 e indevida no período de Abril de 2014 a Dezembro de 2015.

À fl. 62 da defesa inicial, o Recorrente, inclusive, fez a exegese do art. 272 e suas modificações, e concluiu corretamente que não há de se falar em ICMS no período de 04/2014 a 12/2015. Neste caso, não há dúvida quanto à correta interpretação da alteração produzida pelo Decreto nº 16.434 de 26/11/2015.

Resta por fim, a questão da previsão do Convênio ICMS 110/07:

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

Vejamos o que diz o parágrafo 1º, inciso III:

- em relação ao diferencial de alíquotas, aos produtos relacionados nos incisos do caput e nos incisos I e II do §

1º, sujeitos à tributação, quando destinados ao uso ou consumo e o adquirente for contribuinte do imposto;

Neste caso, o Convênio ICMS 110/07, está atribuindo ao remetente a responsabilidade pela retenção do imposto, inclusive por diferencial de alíquotas quando o destinatário é contribuinte do imposto.

Obviamente não sendo o imposto retido, o adquirente responde solidariamente. No entanto, a própria legislação estadual dispensou o pagamento da diferença de alíquotas, no caso de micro e pequenas empresas, até 31/12/2015, passando a exigir a partir de janeiro de 2016, não havendo qualquer conflito normativo, pois o que houve foi uma isenção no período citado.

Se exigência houver, terá de ser feita ao remetente, pois claramente o legislador isentou o contribuinte em lide, do lançamento e pagamento do imposto até dezembro de 2015. Assim, é devido o imposto somente a partir de janeiro de 2016, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS	IMPOSTO DEVIDO
Jan/16	6.075,44
Fev/16	5.913,34
Mar/16	11.940,28
Abr/16	7.729,96
Mai/16	10.901,87
Jun/16	8.654,55
TOTAL	51.215,44

Auto de Infração Parcialmente Procedente.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **440899.3009/16-9**, lavrado contra **ITABATÃ COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. (ALTE TRANSPORTE)** - ME, devendo ser intimado o recorrente a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.215,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS