



DECISÃO Nº: 207/2014
PROTOCOLO Nº: 74048/2014-7
PAT N.º: 328/2014 – 1ª URT
AUTUADA: TOYOMAX MULTMARCAS DE VEICULOS LTDA.
FIC: 20.279.866-6
ENDEREÇO: Av. Dão Silveira, 7940, LJ 12, Pitimbu, Cep: 59.066-180 - Natal/RN

EMENTA – ICMS – Saída de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil.

1 – Preliminar de nulidade suscitada pela alegação de inobservância dos requisitos legais na lavratura do auto de infração, e ainda, de ocorrência de confisco decorrente do percentual aplicado na multa. Demonstrado nos autos que o Auto de infração foi lavrado conforme a legislação em vigor e que a multa foi aplicada com base em expressa disposição legal. Rejeição da preliminar.

2 – Mérito: Procedimento fiscal devidamente fundamentado em demonstrativos e provas que evidenciam com absoluta clareza que o contribuinte infringiu a legislação tributária indicada nos autos. Recorrente devolução de carros adquiridos para revenda em decorrência de alegados defeitos mecânicos, remete à prática de dissimulação das operações tributadas de vendas de veículos, através da simulação de meras prestações de serviço de agenciamento. Conduta irregular que configura forte indício de fraude fiscal a ser apurado pelo Ministério Público Estadual, com base no art. 186 do RPAT – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador



1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a atuada acima qualificada foi lavrado o auto de infração nº 328/2014 – 1ª URT, no qual se denuncia a saída de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais hábeis.

Em razão da conduta acima descrita, deu-se por infringido o art. 150, incisos III e XIII c/c o art. 416, I, do RICMS aprovado pelo Dec. 13.640 de 13/11/1997, com proposta de aplicação da pena de multa prevista no art. 340, inciso III, alínea "d", c/c o art. 133, do mesmo diploma legal.

O contribuinte foi autuado no valor de R\$ 123.505,00, a título de ICMS e R\$ 217.950,00, referentes a multa, o que perfaz um montante de R\$ 341.455,00.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, a atuada vem aos autos através da peça de impugnação de fls. 191/210, onde pleiteia a anulação do auto de infração.

Em suas razões, suscitou preliminar de nulidade do auto de infração, arguindo a existência de vício insanável, tendo em vista a ocorrência de falhas na lavratura do auto de infração, bem como, pelo fato da multa aplicada possuir caráter confiscatório.

No mérito, afirmou que a movimentação fiscal dos veículos arrolados no auto de infração, em verdade, enquadram-se nas situações de agenciamento, o que afasta a possibilidade de cobrança do ICMS, vez que se trata de uma prestação de serviço.

Acrescentou que o Colendo Superior Tribunal de Justiça também entende que o agenciamento trata-se de mera intermediação de venda, portanto, sujeita a ISSQN e ressaltou que cabe ao fisco comprovar a eventual existência de simulação,



ou seja, que houve na realidade a compra e a venda do veículo por contribuinte do ICMS.

Nesse contexto, aduziu que não houve a infringência alegada pelo Fisco Estadual, nem tão pouco a aludida falta de pagamento do ICMS, em decorrência da falta de emissão de nota fiscal, posto que as mercadorias não foram vendidas, e sim, devolvidas aos seus legítimos proprietários, através de nota fiscal eletrônica de devolução.

Conclui sua explicação afirmando que, na verdade, inicialmente recebeu os questionados veículos para revenda. Todavia, em face da constatação de defeitos mecânicos posteriormente constatados, foram os referidos automóveis devolvidos aos seus proprietários anteriores que, após o retorno dos bens aos seus patrimônios, firmaram com ela (a atuada) contrato de agenciamento, e, somente após a tomada destas providências, promoveu as vendas posteriores dos veículos, na qualidade de prestador de serviço de intermediação.

Ao final, pleiteou pela nulidade do auto de infração.

1.3 - DA CONTESTAÇÃO

Manifestando-se nos autos, a atuante inicia o seu arrazoado (fls. 259/265), afirmando que o procedimento fiscal encontra-se respaldado no ordenamento jurídico tributário do Estado do Rio Grande do Norte.

Contesta a alegação feita pela impugnante de que o auto de infração apresenta vício formal, afirmando que tal assertiva não merece qualquer amparo, pois o processo administrativo em análise encontra-se devidamente instruído, com o contribuinte legalmente notificado, e com denúncia formulada por pessoa competente, conforme disciplina o art. 20 do RPAT aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.

Com relação à afirmação de existência de multa com caráter confiscatório, diz que a mesma encontra-se amparada pela legislação específica, não havendo que se falar em confisco.



Reportando-se à arguição de que o imposto incidente sobre operações de saídas de veículos usados não seria devido, por se constituírem as suas práticas em vendas por intermediação, rebate afirmando que tal assertiva não condiz com o exposto no art. 166, § 3º do RICMS, onde se verifica que o ICMS não incide sobre as operações de simples agenciamento, quando devidamente comprovadas pelo agenciador, posto que os referidos eventos não são comprovados nos autos.

Questiona as notas fiscais de devolução emitidas pela autuada, ponderando que embora aquelas tenham sido emitidas obedecendo ao que determina o RICMS, os fatos demonstram que todos os veículos foram emplacadas no RN, pelo mesmo despachante, prestador de serviço da recorrente.

Outrossim, em relação as alegações de que os veículos foram devolvidos aos proprietários anteriores, por apresentarem defeitos mecânicos, e que a indicação do Despachante é meramente pautada na confiança, afirmou que tais argumentos não merecem amparo, vez que, após a devolução do veículo com defeito, este era vendido no mesmo dia ou em prazo muito curto, conforme citou documentos anexados aos autos.

Acrescentou que a autorização para transferência de propriedade dos veículos, assinados e datados, juntamente com a indicação do despachante comprova que os veículos foram vendidos pela empresa e a citada declaração surge com o objetivo de burlar o pagamento do ICMS.

Em seguida, procedeu a análise dos procedimentos mercantis realizados em cada veículo, onde em relação ao Toyota Hilux SRV, de placas NQI 7366, verificou ter o Sr. Carlos Maximylle, proprietário do veículo, afirmado que o mesmo foi devolvido e posteriormente vendido sob a forma de corretagem, frisando que o reconhecimento da firma deu-se em 28.04.2014, ou seja, em data posterior a ciência no auto de infração e, ainda, que a venda ocorreu na própria loja, conforme declaração anexada à fl. 13.

Quanto ao Toyota Hilux de placas NQH 4404, observou a existência de uma declaração assinada pelo Sr. Leonardo Rocha Carvalho, proprietário do veículo, o qual afirma ter recebido em devolução e posteriormente vendido sob a



forma de corretagem; destarte, não consta em nenhum documento a ligação do declarante com o veículo em questão.

Com relação ao Troller T4, de placas HWD 3030, embora conste um contrato particular de agenciamento datado de 18.09.2013 e nota fiscal datada de 14.02.2014, o contrato de agenciamento refere-se a uma venda posterior à enquadrada no auto de infração, cuja legalização junto ao Detran deu-se em 14.03.2013, tendo como adquirente o Sr. Gian Halley R. da Silva.

Já no tocante ao Toyota Hilux de placas MOF 1275, este passou por três operações, ou seja, conforme documento de fl. 41, em 14.02.2013, foi assinado e reconhecido firma do Sr. Sidinarc na autorização de transferência do veículo, onde em 30.04.2013 este foi transferido para o Sr. Carlos Maximille e deste para o Sr. João Wanderlei Seabra de Melo, em 23.05.2013, conforme consta no processo de transferência. Ocorre que, em relação às duas primeiras operações, estas se deram em desacordo com o disposto no art. 164 c/c o art. 169 do RICMS; já a terceira e última, cumpriu com os requisitos estampados no art. 166, conforme demonstrou a impugnante.

Quanto ao trâmite ocorrido em relação ao Ford Ranger, de placa NQF 5898, constatou que embora o Sr. Floripes José de O. Coutinho tenha afirmado que recebeu em devolução o veículo e, posteriormente, o tenha posto à venda sob a forma de corretagem, observou que os reconhecimentos de firma dos residentes na PB sempre acontecem no 6º Cartório, bem como, a sequência da numeração das etiquetas de reconhecimento de firma, acostadas ao processo, induz a acreditar terem sido emitidas no mesmo dia.

Relativamente ao trâmite ocorrido em relação ao Toyota Hilux de placas DVI 6016, asseverou que a autuada emitiu nota fiscal de aquisição e posteriormente emitiu nota fiscal de devolução, e, nesse meio tempo, o carro foi transferido para o Sr. Kleber de Medeiros Santos, que o agenciou, conforme documento de fl. 55, inclusive, recolhendo o ISS, de acordo com o exigido pelo art. 166 do RICMS. Ocorre que, a infringência deu-se na transferência para o Sr. Kléber e não deste para outro.



Da mesma forma, esclarece que relativamente aos veículos, Toyota Corolla XEI de placas MOK 1849, Toyota Hilux CD de placas 8644 e Renault Logan de placas KHL 8730, apesar de constar nos autos documentos pretendendo comprovar as devoluções dos veículos e as posteriores vendas na forma de agenciamento, ao analisar as cópias dos documentos fornecidos pelo DETRAN, verificou que a autuada encontra-se relacionada com a transferência dos veículos, bem como, o despachante é o mesmo em todas as operações, ou seja, sendo a autuada, claramente, a intermediadora das operações, e portanto, deve obedecer o que determina o RICMS em seus arts. 164 e 169.

Por fim, quanto ao Toyota Corolla, de placas MWX 0280, inobstante ao fato do Sr. Antônio Guedes Lopes de Souza ter afirmado que recebeu o veículo em devolução e posteriormente vendido sob a forma de corretagem, aponta o detalhe em que o reconhecimento de firma deu-se no 6º Cartório, bem como, a sequência numérica da etiqueta de reconhecimento de firma, constante na fl. 220, induz que foram emitidas no mesmo dia e não nos dias 12.07.2013 e 17.04.2013.

Por fim, pediu a procedência do auto de infração em análise.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 189) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando os presentes autos e constatando que a impugnante pede a improcedência da denúncia, observo que no auto de infração lhes foram devidamente apresentadas, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos no Artigo 20 do vigente RPPAT.

Ademais, ficou evidenciado que foram observados os prazos, especificamente, para a autuada exercer o seu direito de ampla defesa. Portanto,



estando a lide devidamente composta e nada havendo a ser sanado, passo a conhecer da presente ação e determinar o seu prosseguimento.

4 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS E MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO

Antes da análise do mérito, necessário se faz o preliminar exame da arguição de nulidade suscitada pela impugnante, assim como a verificação de que foram observados os princípios que regem o processo administrativo tributário, especialmente o da ampla defesa e o do contraditório.

De início, percebe-se que o processo encontra-se em consonância com os princípios constitucionais, notadamente, os da ampla defesa e do contraditório, pois os autos encontram-se devidamente instruídos, razão pela qual, com relação a tais princípios, não se verifica qualquer mácula capaz de contaminar a denúncia posta nos autos.

Na sequência, embora o contribuinte, em sua peça de impugnação, tenha afirmado que o Fisco estadual não observou o disposto no art. 20, inciso III do RPAT, verifica-se situação diversa, tanto que a defesa foi tempestiva e devidamente oferecida; ademais, se verifica que foram observados todos os requisitos previstos no artigo 44 do RICMS.

Nesse diapasão, tendo em vista que o processo administrativo em análise encontra-se devidamente instruído, o contribuinte legalmente notificado, bem como, foi lavrado por pessoa competente, conforme disciplina o art. 20 do RPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, não há o que se falar em nulidade do auto de infração, decorrente da ausência de seus requisitos.

Prosseguindo, com relação ao valor da multa imputada à autuada, vislumbra-se que o percentual de 30% (trinta por cento) encontra-se estampado no texto do art. 340, inciso III, alínea "d" do RICMS:

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

(...)



d) dar saída ou entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;

Portanto, observa-se que a afirmação de confisco tributário também não merece amparo, pois a multa cobrada nos autos guarda perfeito liame com a conduta da autuada e a lei. Não sendo, conseqüentemente, arbitrária a sua cobrança, razão pela qual não há que falar em multa com caráter de confisco.

Neste raciocínio, convém lembrar dos ensinamentos do insigne professor Hugo de Brito Machado, que na sua obra, Curso de Direito Tributário, assim leciona:

"A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele." (Editora Malheiros, 25ª Edição, págs. 58/59).

Na mesma linha, Estevão Horvath, com bastante propriedade ensina:

"...a multa busca punir o contribuinte faltoso com suas obrigações (como busca reprimir, punindo, qualquer comportamento contrário à ordem jurídica). Destarte, os princípios que regem as infrações são distintos daqueles que informam a tributação. Há diferença ontológica, o que não permite a comparação de uma situação com a outra." (O princípio do não-confisco no Direito Tributário, Editora Dialética, São Paulo, 2002, pág. 114).

Assim, merece ser rejeitada a preliminar argüida pela impugnante, vez que nenhum de seus argumentos possui alicerce.

5 – DO MÉRITO

Trata a presente ação de denúncia de saída de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais hábeis, fato que motivou a proposição da



presente ação fiscal, com o lançamento de ofício e a aplicação da penalidade constante na peça inicial.

Consoante se abstrai da leitura dos autos, em face de todo o cabedal probatório colacionado pela autora do feito e notadamente em razão da inverosímil versão dos fatos apresentada pela defesa, compreende-se que razão assiste à autuação, devendo prosperar a denúncia formulada no auto de infração.

Conforme argumenta a defesa, os veículos constantes na denúncia foram adquiridos para revenda e posteriormente devolvidos aos seus antigos proprietários por apresentarem defeitos mecânicos para, incontinenti, serem vendidos através de agenciamento, na sua maioria pela própria empresa autuada.

Aparentemente estaria tudo em conformidade com os requisitos estatuídos na legislação pertinente e nenhuma irregularidade deveria ser detectada. Porém, ao se analisar devidamente a reiterada prática da autuada, constata-se que seus procedimentos, além de infringirem a legislação do ICMS, configurando-se em deliberadas omissões de recolhimento de imposto, extrapolam as delimitações das infrações administrativas alcançando o status de ilícito penal.

É plausível e até normal que uma vez ou outra, numa empresa exploradora do ramo de comercialização de veículos usados, se cometa um equívoco na avaliação de carro adquirido para revenda e se receba algum com defeito mecânico. Assim como é natural, também, que se devolva o veículo defeituoso ao seu antigo proprietário.

O que não é normal, nem tão pouco pode ser admissível, é que todos os veículos adquiridos por uma empresa, durante um exercício inteiro, apresentem defeitos mecânicos, e, por consequência, sejam desfeitos todos os negócios de aquisição de veículos destinados à revenda. Pior ainda, é que tais defeitos somente tenham sido detectados após a consumação de todos os atos que formalizaram a aquisição dos veículos, tais como tradição, pagamento, emissão de documentos fiscais, escrituração, etc..

Mais difícil ainda de qualquer credibilidade é o fato de que, ao serem constatados tais vícios redibitórios nos bens adquiridos, a autuada localizasse tão de



imediatamente os vendedores e estes, por sua vez, aceitassem tão passivamente as alegações de defeito, desfazendo o negócio realizado, devolvendo prestimosamente o numerário recebido pela venda dos veículos, ou ainda, quem sabe, renunciando ao que haveria de receber (considerando que a autuada se nega a apresentar prova da devolução dos valores).

Causa espanto também, o fato de que se não bastasse, os referidos antigos proprietários, talvez, numa demonstração de supremo arrependimento por terem tentado trapacear o inocente adquirente dos bens viciados, resolverem firmar contrato de agenciamento dos respectivos automóveis com a autuada, deixando sob sua posse os veículos para comercialização.

Porém, o mais admirável e incrível vem a seguir, quando se verifica que num passe de mágica, cada veículo foi imediatamente vendido, conforme cada negócio de compra fosse sendo desffeito e cada contrato de agenciamento fosse sendo firmado, embora não houvesse nem tempo para consertá-los. Tudo isso, numa milagrosa sequência que, para pessoas supersticiosas, restaria o entendimento de que o ICMS tem algo de terrivelmente sobrenatural, impeditivo da venda de automóveis usados.

Nessa esteira de raciocínio, os argumentos formulados pela defesa, assim como os documentos por ela colacionados nos autos, não se mostram capazes, em nenhum momento, de convencer quem quer que seja, sobre a veracidade das operações que tenta demonstrar, não se configurando a ocorrência fática do agenciamento de veículos e ficando totalmente afastada a hipótese de não incidência do imposto, prevista no artigo 166 do RICMS.

Portanto, não há o que se falar em eventual ausência de fato gerador, vez que, o que se observa nos autos, conforme muito bem analisado pela autuante, é uma patente situação de dissimulação das operações tributadas de vendas de veículos, através da simulação da devolução dos bens adquiridos para revenda, cumulada com o posterior fictício pactuamento de contratos de agenciamento, fatos que indicam fraude tributária no intuito de sonegar imposto incidente na venda de veículos.



Finalmente, considerando que o comportamento demonstrado pela autuada, se comprovado num procedimento de investigação mais específico, tipificar-se-á como fraude e crime de sonegação, pelo que, entendo necessária a análise dos fatos pelo Ministério Público deste Estado.

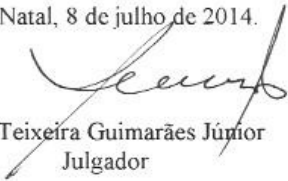
6 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que ao processo consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe o pagamento de R\$ 123.505,00 a título de ICMS e R\$ 217.950,00 referentes a multa, o que perfaz um montante de R\$ 341.455,00, sujeito aos acréscimos decorrentes da correção monetária aplicável.

Seja encaminhada cópia dos autos, depois de proferida a decisão final na esfera administrativa, ao Ministério Público Estadual, para que este analise a presente situação e verifique eventual existência de crime contra a ordem tributária, conforme preleciona o art. 186 do RPAT.

Encaminhe-se à repartição preparadora para cumprimento desta decisão, ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP-Natal, 8 de julho de 2014.


Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador