



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº 0204/2013-CRF
PAT 0416/2013 – 1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE LÍDER AUTOMÓVEIS LTDA
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RELATOR CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

•
• RELATÓRIO

•
Trata-se de Recurso Voluntário em face de decisão I. julgador da Primeira Instância Julgadora, que julgou procedente o auto de infração nº 0416/2013-1ª URT, lavrado em 07/06/2013 contra LÍDER AUTOMÓVEIS LTDA, já qualificado nos autos.

Segundo consta da peça inicial, o autuado teria: dado entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal; deixado de cumprir o disposto no art. 166, § 1º, I e II; e deixado de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no art. 2º, XVI.

Atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, I, “b” c/c art. 147, XV e art. 69, XXVI, todos do Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640.

Consta ainda, que a apreensão da mercadoria encontraria previsão legal no art. 370, II, do RICMS.

Os autuantes apontaram como infringidos os art. 150, XIX c/c art. 408, para o qual propuseram a penalidade prevista no art. 340, III, “d”, todos do RICMS, o que resultou em Multa no valor de R\$162.240,00 (cento e sessenta e dois mil duzentos e quarenta reais), além do ICMS devido no valor de R\$91.936,00 (noventa e um mil novecentos e trinta e seis reais).

À peça inicial os auditores anexaram: Termo de Apreensão de Mercadorias; Demonstrativo do Termo de Apreensão de Mercadorias (fls. 03 e 04); Relatório Circunstanciado de Fiscalização (fl. 06); Demonstrativo da Ocorrência Fiscal (com “Memória de Cálculo” – fl. 08); Despacho (fls. 09); Ordem de Serviço nº 9925 – SUMATI (... *apurar irregularidades em sua atividade comercial, sendo que, o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/2012 a 20/05/2013 ...*), (fl. 10); Tabela com especificação dos veículos e preços unitários e totais (fl. 11); cópia de folha de Livro de Registro de Entrada (fl. 12); cópia de DANFE (veículo montana) (fl. 13); CRLV e cópia de contratos de agenciamento de venda de veículo (fls. 16 a 34); Consulta a Cadastro (fl. 36); Demonstrativo (fl. 38); Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais (fl. 41) dando conta da não reincidência da autuada; Impugnação (fl. 43).

Em síntese, relatam os autuantes que, embora todos os veículos encontrados no estabelecimento da autuada fossem agenciados, foi verificado que em relação a alguns destes não foram observados, por parte da autuada, o disposto no art. 166, § 1º, II do Regulamento do ICMS – RICMS, e outros tantos não foram registrados no Livro de Entrada de Registro de Veículos. Ressaltaram que não foi apresentado documento fiscal que comprovasse a entrada dos veículos.

Impugnação.

Preliminarmente a autuada pugna pela decretação de nulidade do auto de infração, em vista de que, em seu entendimento, o subcoordenador da Subcoordenadoria de Mercadoria em Trânsito e Itinerância Fiscal – SUMATI não teria competência para expedir ordem de serviço para fiscalizar estabelecimento.

No Mérito, que todos os veículos seriam decorrentes de atividade de agenciamento; que os autuantes ignoraram toda a documentação apresentada; que os próprios autores da autuação reconheceram que os veículos tratar-se-iam de atividade de agenciamento, e como apresentado pelos autuantes, estariam registrados em livro, “*pag. 12*”; que todos os veículos possuem termo de autorização, *conforme anexos*; que as suas operações seriam de agenciamento, portanto, fora da incidência do ICMS; que não haveria ICMS pelas entradas, conforme art. 166 do RICMS; que o imposto já

teria sido recolhido por substituição tributária.

Ao final requereu o acolhimento da preliminar para que fosse decretado a nulidade do auto de infração, mas que não sendo atendida, fosse julgado improcedente o auto de infração.

Anexou cópias de: Livro de Registro de Entradas; CRLVs; Autorizações; Contratos particulares (firma reconhecida com data posterior à autuação).

Contrarrazões

Em síntese, os autuantes alegaram, pugnando pelo não acolhimento da preliminar, que não haveria no RICMS qualquer restrição para a emissão de ordem de serviço para fins de diligência de fiscalização.

Quanto ao mérito, pugnando pela procedência do auto de infração, aduziram que os documentos apresentados como Contrato Particular de Agenciamento de Venda de Veículos não se revestiam das formalidades previstas no art. 166, § 1º, I e II do RICMS; que os contratos juntados à impugnação pela autuada apresentam firmas reconhecidas com datas posteriores à autuação. Citaram, ainda, o art. 167 do RICMS.

Art. 166. A nota fiscal relativa a entrada, emitida pelo estabelecimento adquirente do veículo usado, deve ser lançada no livro de Registro de Entradas, sem destaque do imposto.

§ 1º. O disposto no *caput* deste artigo não se aplica às operações de simples agenciamento ou corretagem devidamente comprovadas com:

I- documento de propriedade do veículo;

II- contrato escrito de agenciamento de venda do veículo, onde estejam fixados o preço e as condições de venda, devidamente firmado pelo proprietário e pelo agente;

[...]

Art. 167. São considerados clandestinos os veículos encontrados em poder de estabelecimentos de pessoas referidas no art. 162 deste Regulamento, que não constem nos lançamentos do livro Registro de Veículos, ficando o responsável sujeito ao recolhimento imediato do ICMS, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis. (NR dada pelo Decreto 23.140 de 30/11/12)

Parágrafo único. Na hipótese de o contribuinte apresentar ao fisco

contrato de agenciamento firmado em cartório, caberá exclusivamente a aplicação das penalidades cabíveis pela falta de escrituração no livro Registro de Veículos. (AC pelo Decreto 23.140 de 30/11/12)

Decisão

O I. julgador singular julgou procedente o auto de infração, sintetizando sua decisão conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: ICMS – ENTRADA DE MERCADORIA (VEÍCULO USADO) DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL.

- Preliminar de nulidade do auto de infração insubsistente, porque o procedimento administrativo tributário foi praticado por autoridade competente;
- O Regulamento do ICMS estabelece formalidades peculiares às operações que envolvam a comercialização de veículos usados, notadamente quanto à obrigatoriedade de firma reconhecida em contratos de agenciamento, bem como o seu regular preenchimento.
- Os documentos acostados pela autuada não preenchem os requisitos formais exigidos pela legislação pertinente à matéria (arts. 166 e 167 do RICMS);
- O veículo usado ao retornar ao mercado para revenda constitui objeto de um novo fato gerador sujeito ao ICMS em operação tributária completamente diferente da venda do veículo “zero quilômetro” sujeito ao regime de substituição tributária.
- **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

Recurso Voluntário

Inconformada com a decisão singular, a autuada, ora Recorrente, interpõe recurso voluntário, suscitando, novamente, preliminar de nulidade por considerar incompetência do subcoordenador da SUMATI em expedir ordem de serviço para fiscalizar estabelecimento.

No **Mérito**, que seria fato incontroverso que todos os veículos no momento da ação fiscal estariam registrados em livro próprio e possuíam contrato de agenciamento; que os autuantes teriam autuado a Recorrente porque nos contratos não estariam fixados os preços para venda dos veículos; que sua atividade não estaria no campo de incidência do ICMS; que o RICMS ao exigir contrato e demais

formalidades o faz sem amparo na Lei do ICMS; que a alegação de que os contratos apresentavam firma reconhecida com data posterior à autuação aduz que a firma reconhecida é desnecessária se os veículos estão registrados em livros, além de tal exigência ser ilegal; que fase tributária dos veículos estaria encerrada e, que caso contrário, deveriam os autuantes calcular o imposto devido deduzindo o imposto pago nas operações anteriores.

Ao final requereu o acolhimento da preliminar, mas sendo ultrapassada, que fosse o auto de infração julgado improcedente. Como pedido alternativo, requereu o cálculo do ICMS considerando-se a dedução do imposto já recolhido por substituição tributária.

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho, fl. 188, e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 11 de dezembro de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator



- ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO**
 - **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

•

PROCESSO Nº	0232/2013-CRF
PAT	0418/2013 – 1ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	R F COMÉRCIO VAREJISTA DE VEÍCULOS LTDA ME.
RECORRIDO	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-RN
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

VOTO

Admissibilidade.

De início, se tem que o Recurso Voluntário atende os pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação, em especial porquanto interposto tempestivamente, por pessoa legitimada e versando sobre matéria já aduzida na impugnação.

Preliminar suscitada

Esse relator entendia que a fiscalização operada pela SUMATI quando em simples acesso dos auditores ao estabelecimento comercial, solicitava-se documentos fiscais a fim de se averiguar a regularidade quanto ao recolhimento do ICMS e cumprimento das obrigações acessórias, tal proceder configuraria atividade de itinerância fiscal. No entanto, mudei meu posicionamento em respeito a melhor óptica de interpretação das competências definidas no Regulamento da Secretaria de Estado da Tributação, e em respeito à segurança jurídica, de que decorre do entendimento da maioria dos membros desse Conselho em casos semelhantes.

Pois bem, em caso semelhante julgado por esse egrégio Conselho, pronunciou-se que a competência da SUMATI não inclui a fiscalização de estabelecimento. No caso restaria dúvida se a fiscalização operacionalizada, como ao do caso em tela, se refere a simples diligência fiscal, como querem fazer entender os autuantes, ou a própria fiscalização de estabelecimento, como defendido pela Recorrente.

Também nesse caso, analisando processo semelhante, já decidiu esse Conselho que o procedimento fiscalizatório com lastro em ordem de serviço daquela Subcoordenadoria para fiscalizar operações em estabelecimentos comerciais, inclusive com demasiado período a ser fiscalizado, é fiscalização de estabelecimento.

Nesse sentido, trago excerto do voto vencedor no julgamento acordado sob o nº 0121/2014 – CRF, *verbis*:

Há na determinação inculpada na dita ordem de serviço um direcionamento certo a determinado contribuinte, de forma a fiscalizá-lo em seu estabelecimento, concernente a período já

sabido, e por demais alongado, que não se ajusta ao procedimento de itinerância fiscal, mas ao de fiscalização de estabelecimento atividade a que falece a competência do Subcoordenador da SUMATI em determiná-la. Abordar contribuintes determinados para averiguar a regularidade do estoque atual do estabelecimento é uma típica atividade de fiscalização de estabelecimentos. Nada do trânsito ou da itinerância é aludido no proceder. A não ser que se considerasse a ida até o estabelecimento uma itinerância em si. Dificultaria então o próprio conceito de fiscalização de estabelecimentos que envolve a verificação de estoque atual nos levantamentos quantitativos, quando é preciso se deslocar até os mesmos. Na CONTESTAÇÃO é agitada uma não especificada “situação de flagrância” que do processo interpreta-se que seja a do *status* de itens estoque atual do estabelecimento.

Da leitura das competências da SUMATI, insculpida no Regulamento da Secretaria de Estado da Tributação – RSET, aprovado pelo Decreto nº 22.088, de 16 de dezembro de 2010, extrai-se do art. 47 a lista das atribuições as quais não foram objeto da ordem de serviço, *in verbis*:

Art. 46. A Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal (SUMATI) é o órgão incumbido da coordenação, planejamento e controle das atividades inerentes à fiscalização das mercadorias em trânsito e da itinerância fiscal.

Art. 47. À Subcoordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal compete:

I - elaborar o plano geral de fiscalização para o trânsito de mercadorias, a nível estadual;

II - realizar estudos e propor normas que visem a uma atuação uniforme da fiscalização de mercadorias em trânsito, a nível estadual;

III - prestar informações fiscais relacionadas com as suas atividades;

IV - elaborar planos e programas especiais e setoriais de fiscalização de mercadorias em trânsito, visando à ativação de receitas;

V - controlar os documentos fiscais relacionados com o trânsito de

mercadorias e com a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal;

VI - expedir ordens de serviço, bem como propor a expedição de instruções normativas e outros atos relativos às suas atividades;

VII - elaborar e manter atualizados manuais de fiscalização de mercadorias em trânsito e itinerância fiscal;

VIII - analisar e controlar os mecanismos da ação fiscalizadora e propor a adoção de medidas que visem o seu aprimoramento;

IX - determinar a realização de diligências necessárias à instrução de processos;

X - controlar as informações enviadas por empresas usuários de processamento de dados sobre operações interestaduais, articulando-se com os demais órgãos da Secretaria cujas informações também lhe são importantes;

XI - manter intercâmbio de informações com outras Unidades de Federação sobre o trânsito de mercadorias;

XII - desenvolver outras atividades correlatas, especialmente as determinadas pelo Coordenador de Fiscalização.

Ressalte-se que a atribuição para emitir ordens de serviços prevista no inciso VI é circunscrita à esfera de suas atividades: “**expedir ordens de serviço, bem como propor a expedição de instruções normativas e outros atos relativos às suas atividades;**”.

Sendo assim, não há como deixar de reconhecer a incompetência da Subcoordenadoria em expedir ordem de serviço já citada, haja vista não estar compreendida entre as atribuições da SUMATI a fiscalização de estabelecimento, por assim ficar caracterizado o procedimento fiscalizatório em tela.

Na forma adotada, tem-se que o ato administrativo concretizado pela ordem de serviço é nulo, e, por consequência, também é nulo, por vício formal, o lançamento tributário ancorado na respectiva ordem de serviço e demais atos sucessórios, conforme prescreve o RPAT, nestes termos:

Art. 20. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

[...]

§ 3º Ao declarar a nulidade a autoridade indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Considerada esta nulidade, porque o ato eivado de vício formal, deve o lançamento tributário ser feito em ordem de serviço expedida por autoridade competente.

Fundamentado no exposto, VOTO, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, pelo conhecimento e provimento da questão preliminar de nulidade por vício de competência suscitada no RECURSO VOLUNTÁRIO interposto, para decretar nulo o auto de infração por vício formal, reformando a decisão singular.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 11 de dezembro de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº	0204/2013-CRF
PAT	0416/2013 – 1ª URT
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LÍDER AUTOMÓVEIS LTDA
RECORRIDO	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RELATOR	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

ACÓRDÃO Nº 0126/2014 – CRF

Ementa: PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. INCOMPETÊNCIA PARA INICIATIVA DA SUMATI. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA.

1. Não está compreendida na competência da Subcoordenadoria de Mercadoria em Trânsito e Itinerância Fiscal - SUMATI a expedição de ordem de serviço para fiscalização de estabelecimento. No caso em tela, a atividade fiscalizatória realizada pelos autuantes ancorou-se em ordem de serviço expedida pela SUMATI que determinou a fiscalização de múltiplos exercícios fiscais no estabelecimento da autuada a fim de se apurar irregularidades nas operações comerciais, que se concentrou na fiscalização do então estoque atual do estabelecimento. Extrapolado um eventual entorno das atividades de trânsito e itinerância que informam suas atribuições, configurando, dessa maneira, um procedimento indistinguível da fiscalização de estabelecimento, atividade franqueada a vários setores da Secretaria de Tributação, mas não compreendida nas diversas competências do órgão principiator dos procedimentos revelados nos autos. Inquinadas, desta feita, de vício formal as ações declinadas. Cognition do art. 47 do RSET e art. 20, I e II do RPAT.

2. Recurso voluntário conhecido e, em questão preliminar de nulidade suscitada, provido. Auto de infração nulo por vício formal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por maioria de votos, em consonância com o parecer oral da ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer do recurso voluntário interposto e julgar procedente a questão preliminar de nulidade suscitada, reformando a decisão singular que havia julgado o auto de infração procedente.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 11 de dezembro de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator

Ana Karenina de Figueiredo Ferreira Stabile
Procuradora do Estado