



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

**PROCESSO Nº** 0185/2013-CRF  
**PAT** 0413/2013 – 1ª URT  
**RECURSO** VOLUNTÁRIO  
**RECORRENTE** J H DE ARAÚJO NETO – ME  
**RECORRIDO** SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN  
**RELATOR** CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

•

•

• **RELATÓRIO**

•

Trata-se de Recurso *Voluntário* em face de decisão da Primeira Instância Julgadora de Processos Fiscais, na qual o julgador monocrático decidiu pela improcedência do auto de infração nº 413/2013, lavrado em 05/06/2012 contra J H DE ARAÚJO NETO – ME, já qualificado nos autos, nos seguintes termos:

**OCORRÊNCIA 1:** O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, incisos XVI, atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea “b” combinado com o art. 147, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640. Ressalta-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no artigo 370, inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.

**INFRINGÊNCIA:** O contribuinte infringiu o disposto no(s) Art. 150, XIX combinado com o Art. 408, todos do (a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

**PENALIDADE:** Penalidade prevista no(s) Art. 340, III, “d” combinado com o Art. 133, todos do(a) Regulamento do ICMS, aprovado pelo

Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Para a infringência apontada foram lançados os seguintes valores a título de ICMS e Multa:

<b>ICMS (R\$)</b>	<b>MULTA (R\$)</b>	<b>TOTAL (R\$)</b>
22.780,00	40.200,00	62.980,00

Além da peça inicial, auto de infração, encontram-se instruindo o presente processo, os seguintes documentos a ele anexados: Demonstrativo; TAM; Planilha (discriminação de valores por veículos); Certificados de Registro dos veículos; Consulta a Cadastro do Contribuinte; Relatório Circunstanciado; Termo de Informação de Antecedentes Fiscais dando conta que a recorrente não é reincidente; Peça impugnatória com cópias de documentos de abertura de agenciamento de veículos; Contrarrazões; Decisão Singular; Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de Cópia da Decisão; Recurso Voluntário; Despacho do Presidente do CRF ao Procurador-Chefe da Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa do Estado do Rio Grande do Norte, solicitando retorno do processo, tendo em vista pedido de parcelamento; juntada de processo com pedido de pagamento da multa na forma “*à vista*” com os benefícios e efeitos previstos na Lei nº 9.276/2009, estando presentes o correspondente comprovante do pagamento e despacho de deferimento do pedido; Despacho informando o pagamento apenas da multa.

### **Da Impugnação**

Preliminarmente a autuada suscitou nulidade do auto de infração, considerando que os autuantes entregaram a cópia do auto de infração sem as folhas estarem numeradas, dessa forma, infringindo os requisitos legais, quais sejam os arts. 4º e 42 do RPAT;

No mérito que:

- a) A multa seria confiscatória;
- b) O ICMS não seria devido, pois a operação se trataria de agenciamento de veículos usados, e por assim ser, as mercadorias não pertenceriam a

autuada.

c) Anexou documentos de “abertura de agenciamento”

Ao final requereu o pronunciamento de reconhecimento da nulidade e a improcedência do auto de infração.

Em suas **Contrarrazões**, os autuantes defenderam a autuação, alegando, em síntese, que:

a) O contribuinte não teria provado o alegado sobre a falta de numeração das folhas, e mesmo que acaso provasse, não estaria prejudicando a defesa;

b) A autuada deveria comprovar o registro dos veículos em livro próprio, bem como que os contratos de agenciamento deveriam estar com firma reconhecida, o que não se observa nos documentos anexados pela autuada;

c) O responsável pela autuada em nenhum momento apresentou aos autuantes o Livro de Registro de Entrada e Saída de Veículos;

d) Conforme o RICMS considera-se clandestinos os veículos usados que não estejam escriturados em livro próprio.

e) O valor da multa apontada encontra-se fundamentado no RICMS;

d) Requereram a manutenção do auto de infração.

### **Decisão Singular:**

O Ilustre julgador monocrático, em sua análise dos autos decidiu pela procedência do auto de infração, uma vez que as cópias dos contratos de agenciamento não teriam sido emitidos em respeito aos requisitos formais previstos no RICMS, notadamente quanto à obrigatoriedade de firma reconhecida; não foram juntados cópias do Livro Registro de Entradas e Saídas com as respectivas escriturações; e quanto a alegação de multa confiscatória, entendeu que tal princípio

não se aplica às multas.

### **Recurso Voluntário**

Inconformada com a decisão singular, a recorrente alega em sede de Recurso Voluntário, em síntese:

a) Incompetência dos autuantes, entendendo que os auditores fiscais autuantes, AFTEs de níveis 2 e 4, segundo afirma, não teriam, segundo sua interpretação do RICMS e do RPAT, bem como da Lei Estadual nº 6.038/90, as atribuições para fiscalizar escrituração fisco-contábil, nem estariam munidos de portaria autorizativa emitida pelo Secretário da Tributação;

b) Nulidade do auto de infração por irregularidades de vício formal, uma vez que, segundo seu entendimento, não teria sido individualizado o cálculo do imposto e multa por veículo, nem indicado o dispositivo legal especificamente infringido; bem como por falta de numeração das páginas do auto de infração e não entrega na repartição processante, da via do Termo de Apreensão de Mercadorias;

c) Entendendo que o art. 97, do RICMS, estaria em desacordo com o convênio nº 15/81, e dessa forma não seria aplicável, alega que a redução prevista no art. 93, do RICMS, deveria ter sido aplicada pelos autuantes. E assim não observado, ocorreu *bis in idem*, haja vista que assim teria sido penalizada duas vezes pela mesma conduta: i) uma pela não redução da base de cálculo; ii) outra pela aplicação da multa prevista na alínea “d”, III, art. 340, do RICMS.

d) Multa com caráter confiscatório, desproporcional e irrazoável;

e) Alega, ainda, a não tributação, uma vez a existência de agenciamento de veículos e não de comercialização de veículos usados.

### **Requeru ao final:**

A declaração de nulidade do auto de infração, e no mérito, caso a preliminar não seja acolhida, os seguintes pedidos na seguinte ordem:

a) Que a operação por ele praticada seja considerada a de agenciamento de veículos;

b) a aplicação da redução da base de cálculo;

c) que seja julgada nula a multa por se caracterizar como confiscatória.

Consta nos autos, Processo de Parcelamento da Multa datado de 30/12/2013.

Após remessa dos autos à Procuradoria Geral do Estado, foi solicitado o retorno do mesmo ao CRF, tendo em vista o requerimento da recorrente, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.276/2009, pela dispensa parcial do pagamento de multa e juros correspondentes.

Despacho da Subcoordenadoria de Débitos Fiscais – SUDEFI informa que a autuada **pagou à vista tão somente a Multa** atualizada com benefícios da Lei nº 9.276/2009-REFIS; que **não houve pagamento do ICMS** e nem do juros do ICMS; e que os valores pagos não foram baixados.

Reaberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho, fl. 133, 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 que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 14 de outubro de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade  
Relator



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

•

<b>PROCESSO Nº</b>	0185/2013-CRF
<b>PAT</b>	0413/2013 – 1ª URT
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	J H DE ARAÚJO NETO – ME
<b>RECORRIDO</b>	SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
<b>RELATOR</b>	CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

### VOTO

O Recurso Voluntário preenche os requisitos formais para sua admissão e foi interposto tempestivamente, porque no prazo previsto no art. 115 do RPA, qual seja, dentro de 30 dias contados a partir de 17 de setembro de 2013 que corresponde à data da ciência da Decisão singular, conforme fl. 98 dos autos.

Em relação a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, de pronto deve ser afastada em função de sua desistência em litigar em relação à multa, operada pelo pedido de pagamento com os benefícios da Lei Estadual nº 9.276, o que importa em confissão irrevogável e irretratável do débito e configura confissão extrajudicial, no caso, valor da multa aplicada em função da infração à legislação tributária, já apontada no auto de infração.

Uma vez importar confissão irrevogável e irretratável do débito, no que concerne à multa, e porque configura confissão extrajudicial, há por consequência confissão da própria infringência à legislação tributária, não podendo esta ser dividida entre o que beneficia ou não o autuado. tem-se assim, conforme dispõe o CPC, *verbis*:

Art. 354. A confissão é, de regra, indivisível, não podendo a parte, que a quiser invocar como prova, aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável. Cindir-se-á, todavia, quando o confitente lhe aduzir fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

Ainda que não seja esse o entendimento, não haveria razão para

conhecer de nulidade do auto de infração por incompetência dos autuantes. A uma porque o procedimento realizado foi de simples fiscalização, especialmente denominado itinerância fiscal, procedimento rotineiramente exercido pelos agentes fiscais, caso dos autuantes, lotados na Subcoordenadoria de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal – SUMATI, por incumbência prevista no Regulamento da Secretaria de Tributação, aprovado pelo Decreto nº 22.088, de 16 de dezembro de 2010, *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.

A duas, porque o auditor Fiscal José Rubens Araújo Lima, um dos autuantes, se encontrava no nível 7 (sete) do quadro de auditores fiscais da Secretaria de Tributação, quando do início do procedimento fiscalizatório.

De mesma sorte, não deve prosperar o argumento de nulidade pela simples falta de numeração de páginas. Ainda que ficasse provada tal falta, o que não se deu, o processo administrativo rege-se, entre outros princípios, pelo princípio do formalismo moderado ou mínimo, onde a forma, ainda que prevista em lei, somente deve ser exigida se adequada, necessária e proporcional ao atendimento das finalidades às quais o processo se destina.

Nesse toar é que o Regulamento de Processo Administrativo Tributário do Rio Grande do Norte prevê:

**Art. 22.** Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se como válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Ora, o que se vê é que ainda que houvesse tal falta, o que não ficou provado, ela não se configurou como impedimento ao contraditório ou à ampla defesa, nem se mostrou essencialmente necessária à finalidade do processo. Sendo assim, não se pode reconhecer a nulidade.

Não avistado qualquer mácula de nulidade, prossegue-se a análise do feito.

No caso, o descumprimento de uma obrigação principal, qual seja, o pagamento do ICMS decorrente do fato gerador “*entrada de mercadorias*”, nos termos já apontados na descrição da ocorrência, está plenamente demonstrado através de toda documentação anexa. Relembre-se, *verbis*:

O autuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, incisos XVI, atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea “b” combinado com o art. 147, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do Regulamento do ICMS, Decreto 13.640. Ressalta-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no artigo 370, inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.

Até porque, não ficou configurado operação de agenciamento de veículos, uma vez que faltou à operação flagrada pelos autuantes, seus elementos essenciais, sobretudo o reconhecimento de firma nas cópias dos supostos contratos de agenciamentos, diga-se de passagem, não apresentados aos autuantes, senão somente na peça de impugnação.

Dessa maneira, bem aplicado o entendimento de considerar operação sujeita à tributação do ICMS. Não seria outro o entendimento, e bem acolhido pela primeira instância julgadora, porque aplica-se o disposto no art. 167, parágrafo único do RICMS, *verbis*:

**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)**

Não há, pois, que se discutir se é devido ou não o ICMS. É devido, e já confessado. Saliente-se, que por ser sua base de cálculo o valor comercial da mercadoria, e por assim ser, a mesma da multa, não haveria porque analisá-lo quanto a este ponto, sob pena de se desconfigurar o caráter de confissão de débito relativo à multa.



Não cabe, portanto, aplicação da redução da base de cálculo prevista no art. 93, do RICMS, em virtude da prevalência da norma disposta no art. 97, I, do mesmo regulamento, haja vista que as mercadorias, veículos usados, terem sido encontrados desacobertos de documento fiscal e não registrados em livro próprio, nestes termos:

**Art. 97.** A redução de base de cálculo prevista nos arts. 93 e 94 não se aplica:

**I-** às mercadorias cujas entradas e saídas não se realizarem mediante a emissão de documentos fiscais próprios, ou deixarem de ser regularmente escrituradas nos livros fiscais pertinentes;

Subsiste, pois, apenas, a análise da aplicação da alíquota do ICMS utilizada para o cálculo do imposto, sob o aspecto de regularidade, para qual entendo não merecer nenhuma correção, pois que foi aplicada corretamente, sendo a alíquota prevista alínea “a”, I, art. 104, do Regulamento do ICMS do Rio Grande do Norte, *verbis*:

**Art. 104.** As alíquotas do imposto são as seguintes:

**I-** nas operações e prestações internas 17% (dezesete por cento), para:

**a)** mercadorias, bens e serviços não incluídos no inciso II;

[...]

**II-** nas operações e prestações internas 25% (vinte e cinco por cento), com:

Posto isso, entendo que não merece reforma a decisão singular quanto ao lançamento do **ICMS** no valor de R\$22.780,00 (vinte e dois mil setecentos e oitenta reais).

Quanto à cobrança referente à **Multa**, uma vez que se tenha procedido ao pagamento do débito, nos termos da Lei Estadual nº 9.276/09, fato que se verifica às fls. 125 a 132 dos autos, através dos documentos que comprovam o pagamento e deferimento ao REFIS 2013/2014, entendo que deva ser declarada a homologação da desistência tácita ao processo pelo autuado no que tange à cobrança da **Multa**, nos termos do artigo 66, II, “a” do RPAT.

Ante o exposto, relatado e discutido estes autos, **voto** pelo conhecimento parcial do recurso voluntário, no que concerne ao débito do ICMS, e negar-lhe provimento, para manter a Decisão Singular, que julgou o auto de infração procedente.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 14 de outubro 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**  
**PAT**  
**RECURSO**  
**RECORRENTE**  
**RECORRIDO**  
**RELATOR**

0185/2013-CRF  
0413/2013 – 1ª URT  
VOLUNTÁRIO  
J H DE ARAÚJO NETO – ME  
SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN  
CONS. SANDRO CLÁUDIO MARQUES DE ANDRADE

### **ACÓRDÃO Nº0095 /2014 - CRF**

**PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. ADESÃO DA AUTUADA A PROGRAMA DE PARCELAMENTO COM CONSOLIDAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. RENÚNCIA PARCIAL AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ARTIGO 3º, II, DA LEI 9.276/2009. CONHECIMENTO DO FEITO RELATIVAMENTE À QUESTÃO REMANESCENTE. ICMS. COMÉRCIO VAREJISTA DE AUTOMÓVEIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. VEÍCULOS USADOS. FALTA DE DOCUMENTO FISCAL. CLANDESTINIDADE. INCIDÊNCIA DE ICMS E MULTA.**

1. O pagamento à vista que foi efetuado pelo contribuinte do valor de multa apurada em auto de infração, e com os benefícios da Lei nº 9.276/09, importa em desistência de recurso interposto e confissão irrevogável e irretroatável do débito correspondente quanto à multa, nos termos do art. 66, II, “a”, do RPAT, bem como a extinção do correspondente crédito fazendário, nos termos do art. 156, I, do CTN.

2. Incide ICMS sob a operação de entrada de veículos usados em estabelecimento comercial varejista que pratique essa atividade econômica. No caso, a fiscalização encontrou na posse do estabelecimento veículos usados desacompanhados de documentos fiscais, bem como sem registro em livro próprio e sem contratos de agenciamento válidos, configurando-se a clandestinidade dos mesmos, sobre os quais incide o ICMS sem a redução da base de cálculo prevista no art. 93 do RICMS. Inteligência do art. 97 do RICMS.

3. Recurso Voluntário conhecido em parte, apenas em relação ao ICMS cobrado. Desprovimento. Manutenção da decisão singular. Auto de Infração mantido em relação ao ICMS. Desistência do processo referente à cobrança da Multa, configurada nos termos do artigo 66, II, “a” do RPAT, compreendendo-a extinta pelo pagamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em conhecer parcialmente e negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão Singular no que diz respeito a cobrança do ICMS, e homologar a desistência do recurso impetrado no que concerne à multa aplicada, declarando-a extinta pelo pagamento.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 21 de outubro de 2014.

André Horta Melo  
Presidente

Sandro Cláudio Marques de Andrade  
Relator