



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA 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

•
• RELATÓRIO

•
Trata-se de Recurso Voluntário em face de decisão de Primeira Instância Julgadora, na qual o julgador, Diretor da 1ª Unidade Regional de Tributação, fundamentando-se nos termos do auto de infração e considerando a revelia do autuado, decidiu pela procedência do auto de infração nº 0418/2013-1ª URT, lavrado em 06/06/2013 contra R F COMÉRCIO VAREJISTA DE VEÍCULOS ME, já qualificado nos autos.

Segundo consta da peça inicial, o autuado teria dado entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de registrar os veículos em livro próprio e deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no art. 2º, XVI do RICMS. 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.

Assim, a autuada teria infringido o disposto no art. 150, XIX c/c art. 408, para qual fora proposta a penalidade prevista no art. 340, III, “d”, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec. 13.640, de 13/11/1997, do que resultou em Multa no valor de R\$87.060,00 (oitenta e sete mil e sessenta reais), além do ICMS no valor de R\$49.334,00 (quarenta e nove mil trezentos e trinta e quatro reais), tudo em valores históricos.

Instruem o processo, além da peça inicial, o Termo de Apreensão de

Mercadorias; Planilha com relação de 15 (quinze); veículos e seus respectivos valores; Ordem de Serviço; 15 (quinze) cópias de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos - CRV; Consulta e Extrato do Contribuinte; Demonstrativo da Ocorrência; Relatório Circunstanciado; Termo De Informação Sobre Antecedentes Fiscais dando conta que a Recorrente não é reincidente; Carta de Intimação em Correspondência com aviso de recebimento; Termo de Ciência, Intimação e Recebimento da 2ª via assinado pelo representante do autuado; Termo de Revelia; Decisão Singular; Carta de Intimação em Correspondência com aviso de recebimento; Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de Cópia da Decisão; cópia de folha de Diário Oficial do Estado com publicação de intimação; Recurso Voluntário; Contrarrazões.

Em síntese, da conta o Relatório de Circunstanciado que cumprindo a ordem emanada do Subcoordenador da Subcoordenadoria de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal – SUMATI, os auditores realizaram diligência no estabelecimento do autuado, onde foram requisitados a apresentação a documentação correlata aos veículos lá encontrados, os contratos de agenciamentos devidamente firmados; o livro de registro de veículos e/ou notas fiscais de entrada se fosse o caso.

Relataram os autuantes que foram detectados 15 (quinze) veículos em situação irregular, pois não estavam registrados em livro de registro de veículos e, portanto, foram considerados como mercadorias clandestinas, e suas respectivas entradas sem a emissão de documentação fiscal hábil. Dessa forma, consideraram a falta de observância aos pressupostos do RICMS.

Intimado da decisão, o autuado apresentou **Recurso Voluntário**, arguindo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, uma vez que em seu entendimento não competiria ao subcoordenador da SUMATI a emissão de ordem de serviço para fiscalização de estabelecimentos.

Em descrição da situação fática, alega o autuado, em síntese, que a solicitação dos documentos pelos autuantes foi feita de forma verbal, porém sem a concessão de prazo para cumpri-la; que os documentos foram apresentados imediatamente pelo autuado, porém que não foram anexados ao auto de infração;

No mérito, que conforme art. 166 do RICMS, não haveria ICMS a

pagar pela entrada e que a capitulação do fato gerador, art. 2º, XVI do RICMS, citado pelos autuantes não guardaria relação com os fatos encontrados, já que o imposto já estaria substituído, estando dessa forma encerrada a fase de tributação; que sendo considerada a operação como saída de veículos usados a mesma deve ser tributada com a redução de 95% (noventa e cinco por cento) prevista no art. 93 do RICMS; que não foi oferecido ao autuado, para pagamento da multa, o benefício (redução de 80%) de que trata o art. 341 do RICMS, assim configurando cerceamento de defesa.

Ao final requereu fosse considerada a preliminar de nulidade arguida, e não a sendo acolhida, que fosse julgado improcedente o auto de infração em face da inocorrência do fato gerador do ICMS, tendo em vista: a) o encerramento da fase de tributação; b) não ter ocorrido saída de veículos; c) não ter ocorrido falta de recolhimento do ICMS pelas entradas; d) não ficou configurada qualquer prática de sonegação, dolo, fraude ou simulação; e) não houve procedimento por parte da autuada, caracterizado como infração às normas legais.

Nas **Contrarrazões** os autuantes defenderam o procedimento fiscal, alegando em síntese, contra a preliminar de nulidade arguida pelo autuado, que: a) não haveria norma regulamentar que restrinja emissão de ordem de serviço para fins de diligência fiscal; b) no caso em tela a ação fiscal nasceu em decorrência de um “*estado de flagrância*” dos automóveis expostos a venda pelo contribuinte; c) o procedimento se deu em estrita observância a legalidade, sobretudo a norma disposta no art. 33 e art. 36 e incisos, todos do Regulamento de Procedimentos Administrativo Tributário – RPAT;

No mérito, em síntese aduziram que: a) não procederia a alegação da autuada de que os autuantes ignoraram toda a documentação apresentada por ela; b) somente foram apresentados aos autuantes os CRLVs de 15 (quinze) veículos e que os mesmos não se encontravam registrados no Livro de Registro de Veículos, nem possuíam os correspondentes contratos de agenciamento, e, muito menos, nota fiscal de entrada; c) a substituição tributária ocorreria apenas para veículos novos; c) o autuado estaria cadastrado no CNAE como “Comércio sob consignação de veículos automotores”, gerador de ICMS, o que denotaria que o autuado seria contribuinte do ICMS.

Ao final pugnaram pela procedência do auto de infração.

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho, fl. 66, 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, 02 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.

Não há razão para conhecer de nulidade do auto de infração por incompetência dos autuantes. A uma porque o procedimento realizado foi de simples fiscalização, configurando-se como diligência, especialmente denominada 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.

De mesma sorte, a afirmação da Recorrente de que foram entregues todos os documentos não encontra respaldo nos autos, uma vez que não há qualquer comprovação de tal alegação. Nem mesmo em sede de recurso voluntário, o autuado diligenciou pra que fosse juntado aos autos qualquer documento relativo às mercadorias objeto do auto de infração. Assim, a tese defensiva não passa de meros

argumentos vazios sem qualquer valor de comprovação.

Sendo assim, entendo que não merecesse acolhimento a arguição de nulidade, deste modo, voto.

Quanto à questão meritória, cumpre ressaltar de início que as mercadorias são veículos usados, cujos únicos documentos juntados aos autos são os seus respectivos CRLVs e a relação de feita pelos autuantes a título de levantamento físico.

Dessa maneira, o que se tem é que, acertadamente, o Fisco, por ocasião de contagem das mercadorias – veículos -, na falta de documentos que lhes acobertassem, para efeito de fiscalização do ICMS, considerou-os como dispõe o art. 167, do RICMS, ou seja, clandestinos, nestes termos:

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;

III- autorização expressa do proprietário do veículo, em formulário próprio, para que esse, sob sua inteira responsabilidade, permaneça na posse do agente ou vendedor, em exposição ou em trânsito.

§ 2º. Somente são reputadas como de agenciamento as operações praticadas por aqueles que estiverem devidamente regularizados perante a Prefeitura Municipal de seu domicílio.

§ 3º. O ICMS não incide sobre as operações de simples agenciamento, quando devidamente comprovadas pelo agenciador.

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)**

Assim sendo, tem-se por ocorrido o fato gerador do ICMS, conforme dispõe o os dispositivos regulamentares abaixo transcritos, que se encontram

subalternizados ao inciso I, § 5º, art. 9º, da Lei Estadual nº 6.968/1996, *verbis*:

Lei Estadual nº 6.968/1996:

Art. 9º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§5º Para efeito deste artigo, equipara-se à saída:

I - a situação da mercadoria cuja entrada não esteja escriturada em livro próprio;

.....
.....

RICMS:

Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

XVI- da entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado, para efeito de exigência do imposto por substituição ou antecipação tributária;

.....
.....

Art. 136. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

[...]

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhados de documentação inidônea, como dispuser este regulamento;

O argumento da Recorrente de que os veículos estariam sujeitos a substituição tributária, e já com sua fase de tributação encerrada, não merece prosperar. É que, como bem defendido o procedimento fiscal, pelos autuantes, a substituição tributária, da qual faz alusão a Recorrente, somente se aplica a veículos novos. É o que deixa bem claro a **Cláusula primeira do Convênio ICMS 132/92**, *verbis*:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com **veículos novos** classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido na subsequente saída ou entrada com destino ao ativo imobilizado.

A fase de tributação do veículo novo encerra-se quando este é vendido para o consumidor final. No caso, as operações com veículos usados iniciam nova fase de tributação, na qual incide o ICMS.

O benefício da redução da base de cálculo do ICMS para as operações com veículos usados não se aplica às operações quando o contribuinte escolhe percorrer caminhos distantes da legalidade, ou seja, no caso de entrada de veículos usados sem a emissão do correspondente documento fiscal, não há que se falar em redução da base de cálculo. É como dispõe o art. 97 do RICMS, *in verbis*:

Art. 93. A base de cálculo do imposto fica reduzida em 95% (noventa e cinco por cento) nas saídas de veículo usado (Conv. ICM 15/81, 27/81,97/89 e ICMS 50/90, 33/93, 151/94).

§ 1º Entende-se como usado o veículo que tenha mais de 06 (seis) meses de uso, contados da data da venda pelo fabricante do veículo ou por seu concessionário autorizado.

[...]

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;**

II- às mercadorias de origem estrangeira que não tiverem sido oneradas pelo imposto em etapas anteriores de sua circulação em território nacional ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento do importador.

Parágrafo Único. O tratamento previsto nesta Seção aplica-se às operações com salvados de sinistro realizadas por empresas seguradoras.

No mesmo sentido decisão deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, no acórdão ementado, abaixo transcrito:

ACÓRDÃO Nº 0095 /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 irretratável 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. Desprovemento. 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.

Em última análise, refuto o argumento da Recorrente quanto ao não oferecimento do benefício de redução da multa, prevista no art. 341, § 2º do RICMS, como elemento a invalidar o procedimento. É que o benefício previsto no dispositivo citado, em conjugação com o seu § 2º, que se refere à redução de 80% (oitenta por cento) de redução do valor da multa, é concedido quando o autuado efetua o pagamento dentro do prazo de cinco dias após a lavratura do termo de apreensão ou auto de infração, e quando as mercadorias são isentas ou não tributadas, ou ainda quando se comprove que a mercadoria é sujeita a substituição tributária, e que o imposto substituto foi recolhido integralmente, nestes termos:

Art. 341. Quando se tratar de infração referente à operação com mercadoria isenta ou não tributada, a multa será reduzida em oitenta por cento (80%) do seu valor, se o crédito tributário for pago integralmente, no prazo de cinco dias após a lavratura do termo de apreensão ou auto de infração. **(NR dada pelo Dec. 16.094 de 07/06/2002).**

§ 1º O prazo de cinco dias a que se refere o **caput** deste artigo, no caso de apreensão de mercadorias, será contado a partir da lavratura do termo de apreensão e não da lavratura do respectivo auto, se for o caso.

§ 2º Quando se tratar, tão somente, de descumprimento de obrigações acessórias, o percentual de redução da multa regulamentar instituído pelo **caput** deste artigo será aplicado, também, às operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desde que o contribuinte comprove que recolheu, integralmente, o ICMS substituto **(NR Dec. 16.094 de 07/06/2002).**

A Recorrente não comprovou o recolhimento da multa, nem as mercadorias objeto do auto de infração são isentas ou não tributadas, nem a operação realizada pela Recorrente é sujeita a substituição tributária, muito menos, nessa condição, foi efetuado qualquer recolhimento do imposto substituído.

Ante o exposto, relatado e discutido estes autos, em dissonância com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão Singular, que julgou o auto de infração procedente

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 02 de dezembro de 2014.

Sandro Cláudio Marques de Andrade
Relator



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA 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 ME.
RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN
RELATOR CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

VOTO VENCEDOR

Em síntese, a RECORRENTE foi autuada por ter dado entrada de mercadoria (veículos usados) desacompanhada de documento fiscal, e sem o respectivo registro dos veículos em livros próprios, deixando de pagar o ICMS correspondente.

Preliminarmente, em sede de RECURSO VOLUNTÁRIO, a RECORRENTE insurgiu-se contra a validade do procedimento fiscalizatório, arguindo, dessa maneira, a nulidade do mesmo. Fundamentou sua alegação de nulidade no fato de que não estaria entre as competências do Subcoordenador da SUMATI, a expedição de ordem de serviço para execução de fiscalização de estabelecimentos comerciais. Citou o art. 47 do Regulamento da Secretaria de Tributação - RSET.

Registre-se que a ordem de serviço que amparou a autuação foi expedida pelo Subcoordenador da SUMATI para, em relação à empresa autuada: *“apurar irregularidades nas operações comerciais, sendo que o procedimento fiscal deverá alcançar o período de 01/01/2012 a 17/05/2013, e, em conformidade com o que determina o RICMS, na empresa/pessoa abaixo discriminada”*.

A expedição de ordem de serviço é um ato administrativo, que como tal deve compor-se de elementos, sem os quais o ato torna-se inválido.

Sem arriscar a conceituação de ato administrativo, ou mesmo de seus elementos, é cediço que a competência é um dos elementos do ato administrativo, sem a qual o ato é nulo.

“Competência é o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente a sua atividade” (CARVALHO FILHO, 2005). Em outras palavras, competência é uma delimitação de atividades previstas em lei que um agente pode exercer.

Há, portanto que se buscar essa delimitação na lei, *lato sensu*, e verificar se com ela o ato praticado pelo agente, Subcoordenador da SUMATI, encontra harmonia.

É preciso, antes, conhecer a que atividade a ordem do subcoordenador da SUMATI, se refere. Ora, consta da ordem de serviço que foi determinado aos agentes fiscais autuantes, que apurassem irregularidades nas operações comerciais da empresa autuada, alcançando o procedimento, período superior a um ano.

Já da determinação da ordem de serviço, é visível não se tratar o procedimento de uma itinerância fiscal, como concluiu o insigne relator deste processo em seu respeitável voto.

Compreende-se de forma relativamente abrangente que os dois tradicionais campos da fiscalização tributária são o do trânsito e o dos estabelecimentos comerciais.

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 dos diversos setores Regulamento da Secretaria de Estado da Tributação - RSET (assim ali chamados de órgãos), aprovado pelo Decreto nº 22.088, de 16 de dezembro de 2010, extrai-se do art. 47 a lista das atribuições da SUMATI, 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;**”.

O inciso IV do artigo 77 do aludido Regimento, até permite a fiscalização de uma seleção especial de itens e mercadorias, mas deixando claro o contexto de trânsito da ação:

Art. 77. São atribuições do Subcoordenador de Mercadorias em Trânsito e Itinerância Fiscal:

I - adotar providências que visem evitar a sonegação de impostos no trânsito de mercadorias, no âmbito estadual;

II - estabelecer critérios técnicos para a implantação de métodos racionais de controle e fiscalização de mercadorias em trânsito e de prestação de serviços inseridos na competência tributária estadual;

III - propor a instituição de grupos de fiscalização setorial ou especiais;

IV - propor a seleção de produtos ou tipos de mercadorias que devam ser objeto de fiscalização mais intensiva quando de seu trânsito;

V - praticar os demais atos inerentes ao exercício de suas atribuições, especialmente os determinados pelo Coordenador de Fiscalização. (grifei).

Para os estabelecimentos comerciais há explicitamente diversos setores competentes para determinar ações fora do trânsito. É o caso da previsão abrangente da COFIS - Coordenadoria de Fiscalização:

Seção II

Da Coordenadoria de Fiscalização

Art. 44. A Coordenadoria de Fiscalização (COFIS) é o órgão responsável pelo planejamento, coordenação e controle das atividades de fiscalização das obrigações tributárias.

(...)

XIV - expedir ordens de serviço relativas às atividades de fiscalização; (grifei).

Da previsão específica da SUFISE - Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos:

Art. 53. À Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos compete, especialmente:

I - planejar e coordenar a ação fiscalizadora de estabelecimento no âmbito do Estado;

II - coordenar e orientar, tecnicamente, a fiscalização de estabelecimentos;

- III - instaurar ação fiscal e dar início aos processos relativos a infrações que se verifiquem nos limites de suas atribuições;
- IV - expedir ordens de serviço para a execução dos serviços fiscais e de outras tarefas, na sua área de competência;

E da previsão múltipla das Unidades Regionais de Tributação:

Art. 59. Compete às Unidades Regionais de Tributação:

(...)

- XII - instaurar a ação fiscal e dar início aos processos relativos às infrações que se verificarem nos limites de suas atribuições, relativamente à fiscalização de estabelecimentos, de mercadorias em trânsito e itinerância fiscal;

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. Convido, inclusive, os demais Conselheiros a refletir sobre a precariedade do fundamento dessas ações determinadas por autoridade incompetente num eventual contencioso da justiça comum. Como prudentemente lembra o Conselheiro do Tribunal Administrativo Tributário de Santa Catarina, Deonísio Koch, o Estado ali vencido arca com ônus da sucumbência.

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 eivada de vício formal, deve o

lançamento tributário ser refeito embasado em ordem de serviço expedida por autoridade competente.

Fundamentado no exposto, contrariamente ao entendimento defendido pelo Ilustre Relator deste processo, que não acolheu a preliminar de nulidade arguida pela Recorrente, VOTO, em consonância com o parecer oral da ilustre representante da 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 do auto de infração por vício formal, reformando a decisão singular.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 02 de dezembro de 2014.

Davis Coelho Eudes Da Costa

Relator do voto vencedor



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0232/2013-CRF

PAT 0418/2013 – 1ª URT

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE F COMÉRCIO VAREJISTA DE VEÍCULOS ME.

RECORRIDO SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO–RN

RELATOR CONS. DAVIS COELHO EUDES DA COSTA

ACÓRDÃO Nº 0121/2014 - 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. Francamente 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 principiador dos procedimentos revelados nos autos. Inquinadas, desta feita, de vício formal as ações declinadas. Cognição 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, 2 de dezembro de 2014.

André Horta Melo

Presidente

Davis Coelho Eudes Da Costa

Relator do voto vencedor

Ana Karenina de Figueiredo Ferreira Stabile

Procuradora do Estado