



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

PROCESSO Nº : 001-2013-CRF
PAT Nº : 0855/2012-1ªURT
RECURSOS : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO
RECORRENTES: AUTO OESTE VEÍCULOS LTDA-ME/SECRETARIA DE
ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDOS : OS MESMOS
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 855/2012-1ª URT, de 04/09/2012, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 3 (três) infringências , cujas ocorrências são:

- O autuado promoveu a saída de mercadorias tributáveis desacompanhada de nota fiscal, no período de 02/2010 a 06/2012, especificamente veículos adquiridos em operações dissimuladas nas pessoas dos seus sócios em e consequência deixou de recolher o ICMS devido...”
Infringência: Incisos III e XIII do art. 150 c/c art. 416, I do RICMS/RN. Penalidade: art. 340, III, “do” diploma legal retrocitado.
- O atuado promoveu a devolução de mercadorias sem a emissão de nota fiscal própria no período de 10/11 07/2012, referente a veículos adquiridos em operações dissimuladas das pessoas dos seus sócios. Infringência: Incisos III e XIII do art. 150 c/c 416,I do RICMS/RN. Penalidade: art. 340,III, ”d” do diploma legal retrocitado.

- O autuado promoveu a entrada de mercadorias sem a emissão de nota fiscal própria, em 08/06/2012, referente a veículos adquiridos em operações dissimuladas nas pessoas dos seus sócios. Infringência: art. 150 incisos XIII e XIX c/c art. 408 do RICMS/RN. Penalidade: art. 340,III, "d" do diploma legal retrocitado.

O período fiscalizado corresponde a 01/01/2008 a 14/06/2012. Consta ciência em 10/09/2012 no auto de infração. Tais ocorrências resultaram no lançamento de crédito tributário de ICMS, no valor de R\$ 202.628,78, sem prejuízo no recolhimento da multa no valor de R\$ 505.870,20 resultando no crédito tributário total de R\$ 708.498,98. Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Ordem de Serviço, fl.05; Termo de intimação fiscal, fl.06; Termo de Início de fiscalização, fl.10; Termo de recebimento parcial de documentos, fl.11/14; Extrato fiscal do contribuinte, fl.15; Consulta a cadastro, fl.16; Demonstrativos das ocorrências, fls.18/25; Termo de devolução de documentos, fls.26/27; Relatório circunstanciado de fiscalização, fl.29; Termo de ocorrência, fl.34; Anexos, fls.38/300; Termo de Informação sobre Antecedentes fiscais, fl.307; Impugnação, fl.309; anexos, fls. 333/500; Contestação, fl.502; Decisão 243/2012-COJUP, Termo de intimação fiscal, fl.06; Termo de início de fiscalização, fl.07; Termo de recebimento parcial de documentos, fl.08; Protocolo de recebimento de documentos fiscais, fl.09; Extrato fiscal do contribuinte, fl.10; Consulta a cadastro, fl.12; notificação, fl.14; Demonstrativos das ocorrências, fls.15/36; Termo de devolução de documentos, fl.37; Relatório circunstanciado de fiscalização, fl.38; Termo de encerramento de fiscalização, fl.43; Anexos, fls. fls. 45/736; Impugnação, fl.737; Contestação, fl.848; Decisão COJUP, fl. 872; Recurso, fl.905; Despacho da PGE, fl.925.

Irresignada com a lavratura do auto de infração em exame, a

autuada , apresenta impugnação, alegando em síntese:

Inicialmente requer a nulidade do feito com amparo no que dispõe o art. 20, I do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário _ RPPAT, alegando que o auto de infração foi lavrado por auditores fiscais incompetente vez que a Lei Complementar nº 399/2009 restringe o exercício de determinadas atividades do auditores fiscais dos níveis 1 a 5, dentre elas a de lavrar autos de infração.

Requeru também a nulidade do auto de infração devido a “errônea indicação do sujeito passivo da obrigação tributária”, afirmando que “a empresa não pode responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelos sócios”.

Asseverou que os autuantes efetuaram o lançamento tributário sem a concessão da redução da base de cálculo prevista no art. 93 do RICMS, ofendendo o princípio da legalidade, razão pela qual, requer a nulidade do feito.

Alega que não há convênio ICMS possibilitando a não aplicação da redução da base de cálculo prevista no art.93 do RICMS.

Faz arrazoado acerca da bitributação afirmando que os autuantes se equivocaram quando não concederam a redução de base de cálculo prevista no art. 93 do RICMS e, concomitantemente, aplicaram a multa prevista no art. 340, inciso III, alínea “d” do mesmo diploma legal.

Afirmam que a base de cálculo foi incorretamente aplicada, uma vez que os autuantes utilizaram-se dos valores constantes na tabela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas –FIPE com dados de referência para o mês de agosto de 2012, quando o inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, implicitamente, prevê que o valor a ser utilizado deve ser o “valor de que decorrer a saída de mercadoria”.

Menciona que o art. 92, § 2º do RICMS não determina a aplicação do valor constante da tabela FIPE, mas aquele constante em Pauta Fiscal, e como esta não inexistente, a base de calculo da ocorrência 1 “teria que ser o valor do negócio”.

Assegura que utilização de base de cálculo em desacordo com o art. 13, inciso I, da Lei Complementar 87/96 e com o art. 10, Inciso I, da Lei Estadual do ICMS nº 6.968/96, viola o princípio constitucional da legalidade.

Afirma que a multa aplicada tem caráter confiscatório e ofende aos princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Atesta que o agenciamento de veículos “restará provado durante o curso deste processo”.

Encerra requerendo a nulidade do feito pela falta de competência dos autuantes, pela ilegitimidade da autuada, e pela ilegalidade da falta de redução da base de cálculo do imposto e, caso não reconhecida, que seja desconsiderada a dissimulação, e que seja considerado o agenciamento dos veículos, e ainda, que seja aplicada a redução da base de cálculo prevista no art. 93 do RICMS e a redução do valor da multa em razão de sua abusividade.

Por sua vez, o Fisco (fls.) assim se pronuncia:

Os autuantes fiscais rechaçaram a afirmação da autuada quanto a falta de competência para lavratura do auto de infração alegando que o art. 142 do CTN estabelece que “é atribuição privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento sob pena de responsabilidade funcional”, e que qualquer norma que venha “regulamentar” tal mandamento “deve observar os contornos já delineados no CTN”.

Afirma que no estado do RN, a Lei nº 6.038/90 regulou a matéria e “estabeleceu como autoridade administrativa com competência para constituir o crédito tributário o Auditor Fiscal do Tesouro Estadual” e assim sendo, qualquer auditor fiscal é competente para lavrar Autos de infração. Acrescentaram que o procedimento fiscalizatório foi executado sob a Ordem de Serviço nº 7.030/2012-SUMATI, emitida por superior hierárquico competente.

Quanto à errônea indicação do sujeito passivo afirmam que a autuada está equivocada, vez que o art. 121 do CTN prescreve que “o sujeito

passivo da obrigação tributária é o contribuinte que possua relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária”, enquanto que o art. 17 da Lei estadual do ICMS nº 6.968/96 definiu o sujeito passivo com aquele que “tendo relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador da obrigação”.

Asseguram que o vínculo pessoal e direto da empresa atuada é irrefutável vez que as operações de mercancia dos veículos foram realizados pela própria atuada após a aquisição dos veículos tenha sido realizada pelos sócios da atuada.

Alegaram que a habitualidade e a quantidade de veículos adquiridos pelos sócios da atuada demonstram “pretensão comercial”, e mais, que o endereço da empresa consta nas notas fiscais de aquisição dos veículos.

Anexaram declarações de clientes da impugnante afirmando que a aquisição dos veículos foi feita a própria atuada através de notas fiscais regularmente emitidas, sendo esses mesmos veículos adquiridos pelas pessoas físicas dos sócios da atuada, conforme anexo V, fls. 274.

Fazem ainda arrazoado acerca do local da operação, fato gerador, responsável tributário e responsabilidade tributária concluindo que “não há pressuposto jurídico que exclua a condição de sujeito passivo da impugnante”.

Refutaram a acusação de afronta ao princípio constitucional de legalidade afirmando que a regra estabelecida no art. 97 do RICMS, que trata da não concessão da redução da base de cálculo prevista nos arts. 93 e 94 do mesmo diploma, também está prevista no Convênio ICMS15/81.

Expõem que a redução da base de cálculo é condicionada as condições previstas no mencionado Convênio e no RICMS, e que “a impugnante, por opção, não as cumpriu e, agora reclama para gozar o benefício”, e ainda, ao cometer as infrações consignadas no Auto de Infração, sujeitou-se a aplicação da multa prevista na norma legal.

Em relação aos valores utilizados na base de cálculo do

lançamento tributário utilizando-se dos dados da tabela FIPE, informaram que o §2º do art. 93 do RICMS ampara o procedimento.

Acrescentaram que a Lei Estadual do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, nº. 6.967 de 30 de dezembro de 1996, faz referência ao preço médio de mercado fixado pela Secretaria de Tributação e desde o ano de 2005 a base de cálculo do imposto referente aos preços dos veículos tem como referência os valores obtidos através de pesquisa realizada pela FIPE, mediante a publicação de Portarias.

Em relação ao valor da multa assemelhar-se a confisco os autuantes alegaram que “a referência do não-confisco não se aplica ao descumprimento de normas formais tributárias”.

Faz menção a Hugo de Brito Machado e assinalam que a vedação ao confisco pela Constituição é dirigida ao legislador cabendo à autoridade apenas aplicá-la, não albergando a “faculdade para aferir a subjetividade confiscatória da multa”, e rogam a manutenção das multas aplicadas.

Refutam o argumento da autuada quanto ao agenciamento dos veículos em razão dos documentos que fundamentam o lançamento e reafirmam que nas notas fiscais de aquisição dos veículos figuram como adquirentes os sócios da autuada indicando como endereço o do estabelecimento da impugnante.

Afirmam que acostaram declarações de clientes da autuada confirmando a aquisição dos veículos à própria autuada, e que a autuada emitiu notas fiscais de venda de veículos adquiridos em nome de seus sócios.

Em relação ao contrato de corretagem e agenciamento afirmam que, conforme disposições contidas nos art. 710 e 722 do Código Civil Brasileiro “não pode haver qualquer vínculo ou relação de dependência entre aquele que promove o negócio jurídico e o terceiro interessado que vá além do objeto consignado na relação jurídica prevista nos contratos de agenciamento e corretagem”.

Afirmam que os contratos de agenciamento com vínculo entre a autuada e seus sócios são nulos.

Apontam que o art. 165 do RICMS regulamenta as operações de saídas de veículos usados pertencentes aos sócios.

Afirmam que em relação a multa aplicada esclareceram que tal argumento deve ser afastado pela falta de amparo legal e afirmaram que dentre suas competências não se inclui a “faculdade para aferir a subjetividade confiscatória da multa”, requerendo ao final a sua manutenção.

Concluíram após breve análise da situação que não é possível aceitar os contratos de agenciamento de veículos apresentados pela autuada, vez que esta figura nos dois polos da obrigação jurídica contratual e questionam como ser possível “acolher que uma pessoa obrigue consigo mesma”.

Citam os posicionamentos de Maria Helena Diniz e e Sílvia Rodrigues acerca do Princípio da probidade e da boa-fé.

No final, requer a manutenção do auto de infração.

Por sua vez, o Julgador Monocrático julgou Procedente em parte o lançamento, conforme Decisão 243/2012-COJUP, ementada da seguinte forma (fl. 533):

ICMS – Obrigação Principal e Acessória – Falta de recolhimento do

Imposto – Falta de emissão de notas fiscais – Simulação.

Afastada a hipótese de nulidade processual em razão de não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 20 do RPPAT;

Utilização indevida dos valores da tabela FIPE na base de cálculo relativa a primeira ocorrência;

Comprovada a entrada, a devolução e a saída de veículos sem a emissão de notas fiscais;

Os contratos de agenciamento apresentados pela autuada são irregulares;

Os autuantes juntaram declarações de pessoas físicas comprovando a aquisição de veículos no estabelecimento da autuada sem a emissão de nota fiscal.

Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.

Cientificada da decisão, a autuada apresentou recurso voluntário (fl.555), onde apresenta seu recurso centralizada nos seguintes pontos:

Reitera alegando que a única pessoa com poderes para autorizar os nobres fiscais autuantes a fiscalizar a empresa recorrente seria o Secretário de Tributação por meio de uma determinação expressa.

Diz que não pode a recorrente responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelos sócios.

Alega que a decisão combatida aplicou duas penalidades para um mesmo ato, a não redução da base de cálculo e a multa regulamentar, por esse motivo deve o presente auto ser cancelado ou reduzido para apenas ser aplicado a multa regulamentar.

Colaciona aos autos jurisprudência que entende ser aplicável ao caso em exame.

Reitera que a multa aplicada tem caráter confiscatório e não caráter sancionatório por descumprimento da legislação tributária, uma vez que cobrar 30% por cento sobre o valor da mercadoria é confisco.

No final, requer:

Seja declarado nulo o presente auto de infração uma vez que fora elaborado por agentes fiscais incompetentes para tal ato, nos termos da legislação vigente;

Acaso não seja acatado o pedido anterior, que seja julgada a ilegitimidade da autuada, pelos motivos arrolados no tópico pertinente;

A ilegalidade da não redução da base de cálculo do imposto;

No mérito, acaso as preliminares não sejam acolhidas:

- Que seja desconsiderado a dissimulação e seja considerado o agenciamento dos veículos em nome dos sócios da

autuada, pelos documentos acostados e no final que o auto seja julgado improcedente;

- Que seja julgado parcialmente procedente o auto, acaso a letra “a” do item II do pedido não seja acolhido, deferindo-se a argumentação do bis in idem aplicado-se para o cálculo do imposto devido a redução da base de cálculo do art. 93 do RICMS, e ainda da impossibilidade para determinar a aplicação da multa com base em pauta fiscal.
- Se acaso indeferidos os pedidos das letras “a” e “b” que se aplique a multa com a redução da mesma, tendo em vista a sua abusividade”.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl.307).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl. 575), 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, 06 de agosto de 2014.

Natanael Cândido Filho
Relator



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

PROCESSO Nº : 001-2013-CRF
PAT Nº : 0855/2012-1ªURT
RECURSOS : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO
RECORRENTES: AUTO OESTE VEÍCULOS LTDA-ME/SECRETARIA DE
ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDOS : OS MESMOS
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 1148/2013-2ª URT, onde se denuncia as seguinte ocorrências: I.“O autuado promoveu a saída de mercadorias tributáveis desacompanhada de nota fiscal, no período de 02/2010 a 06/2012, especificamente veículos adquiridos em operações dissimuladas nas pessoas dos seus sócios em e consequência deixou de

recolher o ICMS devido...". II. "O atuado promoveu a devolução de mercadorias sem a emissão de nota fiscal própria no período de 10/11/07/2012, referente a veículos adquiridos em operações dissimuladas das pessoas dos seus sócios. III. O atuado promoveu a entrada de mercadorias sem a emissão de nota fiscal própria, em 08/06/2012, referente a veículos adquiridos em operações dissimuladas nas pessoas dos seus sócios."

Inicialmente, passo a analisar as preliminares suscitadas pela recorrente.

Sobre a incompetência dos autuantes por falta de expressa determinação legal, não pode prosperar. A lei 6.038/90 foi alterada através da Lei Complementar 399/2009. Vejamos as alterações pertinentes as alegações da recorrente:

Lei Complementar 399/2009

Art. 10. O art. 6º da Lei Estadual n.º 6.038, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º São atribuições do cargo público de provimento efetivo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual, sem prejuízo do disposto no art. 142 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional:

I - fiscalizar, analisar, controlar e apreender mercadorias em circulação, bem como arrecadar tributos estaduais;

II - supervisionar, coordenar, fiscalizar, analisar e realizar auditoria relacionada à escrituração fisco-contábil, referentes a tributos estaduais e às receitas de royalties;

III - participar de grupos de fiscalização e de execução de tarefas de apoio aos serviços de arrecadação, informação e fiscalização de tributos estaduais e de receitas de royalties;

V - exercer atividades de programação e avaliação fiscal, além da orientação fisco-contábil a contribuintes;

V - efetuar contatos com órgãos da Administração Pública em níveis federal, estadual e municipal, para formulação de convênios, discussão e execução da política de Administração Tributária;

VI - proferir decisões em processo administrativo fiscal, ou delas participar, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos, contribuições e receitas de royalties;

VII - auxiliar na definição das políticas tributária e fiscal, bem como planejar, coordenar, orientar e executar atividades em prol do aprimoramento da Administração Tributária;

VIII - gerenciar a informação e sua segurança nos bancos de dados e nos meios de transmissão, implementar políticas públicas

relacionadas com armazenamento, processamento e transmissão de informações fiscais, bem como assegurar o sigilo de tais informações; e

IX - elaborar pesquisa, análise, interpretação e aperfeiçoamento da legislação tributária e concernente às receitas de royalties, dos métodos de arrecadação, fiscalização e controle, bem como da legislação que trata da matéria financeira e contábil.

.....”.(NR)

Art. 11. O art. 6º da Lei Estadual n.º 6.038, de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º:

“Art. 6º

(...)

§ 1º As atribuições de que trata o inciso I, do **caput**, deste artigo são exercidas pelos titulares do cargo público de provimento efetivo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual dos níveis AFTE-1 a AFTE-5, **salvo se, a critério da Administração Pública, por determinação expressa do titular da Secretaria de Estado da Tributação, forem designados para exercer as atividades especificadas nos incisos II a IX do caput, deste artigo.**(grifo nosso)

.....”

.(NR)

No caso, diante da leitura do texto acima, precisamente o §1º da Lei Estadual nº 6.038/90, há de se inferir que a legitimidade dos autuantes concretizou-se a partir da emissão da Ordem de Serviço por superior hierarquicamente subordinado ao Secretário de Estado da Tributação que, obviamente, foi por este designado.

Acompanho o entendimento do ilustre julgador singular, não havendo qualquer mácula nesse sentido, afastando, desde já, a preliminar de nulidade.

Em relação a preliminar suscitada pela recorrente em face da errônea indicação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Neste contexto, compartilho as palavras do ilustre julgador singular:

O pedido de nulidade em razão dos fatos geradores terem sido realizados pelos sócios da autuada e não por esta, revela-se desarrazoado, vez que está plenamente evidenciado que os sócios da autuada agiram de forma premeditada a tentar dissimular as operações realizadas pela empresa através da aquisição dos veículos utilizando-se de seus dados pessoais, além disso, observa-se que nas notas fiscais de aquisição dos veículos não está consignado o

endereço residencial dos sócios, mas o da autuada, qual seja a Av. Dão Silveira, nº. 7.940, Pitimbú, Natal, estabelecendo-se, dessa forma a relação pessoal e direta da autuada com o fato gerador da obrigação tributária.

Logo, cai por terra a pretensão de nulidade neste sentido.

Em relação a afronta ao princípio da legalidade pela não observância da redução da base de cálculo , conforme art. 93 do RICMS/RN, revela-se insustentável, haja vista que para usufruir do benefício está o contribuinte condicionado ao cumprimento do disposto no inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 15/81, recepcionado na legislação estadual através do art. 97, inciso I, *ipsis litteris*:

Cláusula segunda O disposto neste convênio não se aplica:
I - às mercadorias cujas entradas e saídas não se realizarem mediante a emissão dos documentos fiscais próprios, ou deixarem de ser regularmente escrituradas nos livros fiscais pertinentes;

.....
.....

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;

Assim, à vista da ausência de comprovação dos requisitos acima mencionados, rejeitamos a pretensão de nulidade neste aspecto.

Sendo assim, fundamentado no exposto acima, afastamos a possibilidade do reconhecimento da nulidade processual do feito, em razão de não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 20 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Passo a analisar o mérito.

Sobre a alegação da recorrente da existência de bis in idem, pela não redução da base de cálculo e aplicação da multa regulamentar em relação a primeira ocorrência, não prospera, vejamos:

Analisando a situação acima, há de ressaltar que o descumprimento ou a inadequação às condições estabelecidas pelo Convênio não é prática de ato ilícito para que sobre o contribuinte lhe impute alguma penalidade, tendo em vista que tal conduta, ao regramento daquela norma, apenas lhe suprime o direito à redução da base de cálculo. Ao contrário, a conduta omissiva apontada na ocorrência em exame é conduta tipificada com infração à norma que obriga o cumprimento da obrigação acessória, conforme o RICMS/RN:

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;

No que tange ao argumento suscitado pela recorrente, alegando que a multa aplicada ao feito seria abusiva e teria caráter confiscatório, entendo não poder prosperar, devendo ser afastado de pronto. Tal argumento pode ser facilmente fulminado pelo simples fato de que a penalidade aplicada não poderia ser arbitrária, uma vez que emana de previsão legal, ou seja, está amparada na lei estadual do ICMS nº. 6968/96, a qual instituiu o tributo em nosso Estado.

Art. 64. Serão 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;

Além do mais, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela defesa da recorrente, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete a este Conselho Administrativo apreciá-las, dado o

impedimento previsto no parágrafo único do art. 1º, da Resolução nº 01/2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, que assim dispõe:

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais (CRF), órgão de deliberação coletiva, tem por atribuição o julgamento administrativo, em segunda instância, dos recursos interpostos de decisões prolatadas em primeira instância, com efeitos suspensivo e devolutivo, nos litígios entre contribuintes e a Secretaria da Tributação, decorrentes da aplicação da legislação tributária.

Parágrafo único. Não se inclui na competência julgadora do Conselho o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal, salvo se houver pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal ou decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça. (grifo nosso).

Sobre o argumento apresentado pela recorrente de que os veículos teriam sido objeto de agenciamento, revelou-se uma tentativa desastrosa de livrar-se da autuação, uma vez que os contratos anexados aos autos são absolutamente irregulares, argumento ressaltado pelo ilustre julgador singular, pelo qual corroboro.

Vejamos o disciplinamento da matéria em exame, no Código Civil:

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

.....
..

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções

Analisando os preceitos legais, infere-se que para formalização de um contrato de prestação de serviços de agenciamento, um dos requisitos

é que as partes não tenha dependência entre si, o que se evidencia nos autos, é que tais contratos são firmados entre a Sra. Janaína Pequeno da Silva ou o Sr. Daniel Rocha Fernandes (ambos sócios da empresa) com a própria empresa recorrente.

Esclarecedoras as lições de Gustavo Tepedino:

A imparcialidade exigida do corretor caracteriza-se como elemento inerente à sua atividade, considerando-se a isenção indispensável à noção técnica de intermediação. Por esse motivo, a representação revela-se incompatível com a corretagem, uma vez que a atuação no interesse de um cliente importaria a perda da isenção do corretor para expor as qualidades e defeitos do bem a ser negociado. Como decorrência da imparcialidade, assume especial destaque a autonomia do corretor, uma vez que, não podendo favorecer uma parte em detrimento da outra, deverá agir sem qualquer vínculo de dependência ou de colaboração profissional com qualquer uma delas. (Gustavo Tepedino. *Comentários ao Novo Código Civil*, v.X, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.397-398).

Analisando os respectivos contratos, não foi verificado a imparcialidade, pelo contrário, tais contratos guardavam vínculo de dependência entre as partes, ou seja, firmados entre os sócios e a empresa recorrente.

O que se observa do autos, é que as notas fiscais de aquisição dos veículos tinham como destinatários as pessoas da Sra. Janaína Pequeno da Silva e o Sr. Daniel Rocha Fernandes, as quais, pela habitualidade e quantidade denunciavam a pretensão comercial, contudo, os veículos adquiridos nas operações eram destinados a Auto Oeste Veículos Ltda e para corroborar com o fato acima mencionado, encontram-se alguma declarações de clientes da recorrente, referente aos veículos adquiridos em nomes dos seus sócios, nas quais consignam ter adquirido veículos da própria Auto Oeste Veículos, conforme Anexo VI, fls. 90 e para confirmar a própria recorrente chegou a emitir notas fiscais de vendas, conforme anexo V, fls. 274.

Pelo que se vê pelos fatos acima, afastado, de plano, o argumento

da recorrente de que se trata de negócio jurídico assentado no contrato de Agenciamento.

Em relação a segunda ocorrência, embora a recorrente não a tenha refutado, a ocorrência está fartamente comprovado pela juntada dos extratos das notas fiscais juntadas às fls. 127 a 273, que demonstram a devolução dos veículos pela autuada sem a emissão de notas fiscais, bem como pela ausência de argumentos e documentos por parte da autuada.

Quanto a terceira e última ocorrência embora a recorrente não conteste, o que se observa dos autos é que os documentos juntados as fls. 276 a 280 comprovam a entrada na empresa autuada dos veículos SPACEFOX SPORTLINE de placas NNP-2609-RN e FIAT SIENA de placas MZK-4913-RN, sem a emissão de notas fiscais. A exemplo da primeira ocorrência, nesse caso os veículos também deram entrada na autuada através de notas fiscais emitidas em nome da Sra. Janaína Pequeno da Silva.

Em relação a reforma dos cálculos realizado pelo ilustre julgador, corroboro com a exclusão dos valores da tabela FIPE na fixação da base de cálculo, sob o fato de que tais documentos são as provas do cometimento das infrações e todas as suas informações revelam-se verdadeiras, inclusive os valores ali consignados.

Levando em conta o que foi exposto acima, e considerando como base de cálculo o valor constante nas notas fiscais o valor do lançamento deve ser reduzido aos seguintes valores:

Base de cálculo da 1ª Ocorrência

Tabela FIPE	R\$ 1.192.934,00
Notas fiscais	R\$ 1.088.900,00
ICMS (17%)	R\$ 185.113,00
MULTA	R\$ 326.670,00

TOTAL R\$ 511.783,00

Dos elementos dos autos, evidencia-se indícios de uma conduta sonegatória, muito mal planejada e executada por meses a fio, passando ao largo da escrituração oficial da empresa e mais distante, ainda, das informações prestadas ao fisco através das Guias Informativas Mensais - GIMs, descumprindo-se assim literalmente e integralmente um rol de obrigações acessórias indispensáveis aos controles para aferição do fiel cumprimento da obrigação principal, que in casu, restou comprovadamente insatisfeita ou suprimida, bem ressaltado pelo ilustre julgador singular.

Neste contexto, com a procedência parcial da 1ª ocorrência, o valor total do lançamento tributário assume a seguinte configuração:

ICMS	R\$ 185.113,00
MULTA	R\$ 474.960,00
TOTAL	R\$ 660.073,00

Fundamentado no exposto, evidencia-se dos autos, conforme farto material probatório, na legislação tributária Estadual e na incapacidade da recorrente em ilidir o cometimento das infrações acima enumeradas pelo Fisco, confirmadas pelo ilustre julgador singular e acompanhado por este relator, pela procedência parcial do auto de infração em exame.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, em consonância com o parecer oral da ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, pelo conhecimento de ambos os recursos e desprovimento do recurso *ex officio*, bem como o desprovimento do recurso voluntário, mantendo a decisão singular, que julgou o auto de infração procedente em parte.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal, 06 de agosto de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



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

PROCESSO Nº : 001-2013-CRF
PAT Nº : 0855/2012-1ª URT
RECURSOS : VOLUNTÁRIO/EX OFFICIO
RECORRENTES : AUTO OESTE VEÍCULOS LTDA-ME/SECRETARIA DE
ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDOS : OS MESMOS
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0058/2014 – CRF

Ementa: **ICMS. REVENDA DE VEÍCULOS. AGENCIAMENTO. INOCORRÊNCIA. ART. 166, §3º RICMS/RN. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NA REVENDA DE VEÍCULOS USADOS. CONDICIONAMENTO À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO. CLÁUSULA SEGUNDA, “I” DO CONV ICMS Nº15/81. ART. 97, “I” DO RICMS. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MULTA. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA. ART. 89 RPAT. ART 1º PARÁG. ÚNICO REGIM. INT. DO CRF.**

1. Não incide o ICMS sobre a saída de veículos usados do estabelecimento do contribuinte, desde que as operações estejam devidamente comprovadas decorrente de operação de simples agenciamento. No caso, a documentação examinada não comprova o agenciamento, o que afasta a não incidência do ICMS para os casos destes serviços. Inteligência do § 3º do art. 166 do RICMS/RN.

2. Por outro lado, a base de cálculo do ICMS é reduzida em 95% (noventa e cinco por cento) nas saídas de veículo usado. No entanto, mesmo tal benefício não é incondicionado, é preciso cumprir as exigências convenientes e regulamentares o que no caso implica na exigência de que os veículos tenham suas entradas e saídas realizadas mediante a emissão dos documentos fiscais próprios, o que não se verificou no caso, posto que houve simulação de operações de agenciamento. Teor da cláusula segunda, inciso I, do Convênio ICMS nº 15/81, repetido no art. 97 do RICMS.

3. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver

pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor do artigo 89 do RPAT e do art. 1º, parág. único do Regimento Interno do CRF. Precedentes: Acórdãos n.ºs. 149 e 151/2013 CRF.

4. Recursos voluntário e *ex officio* conhecidos e desprovidos. Decisão singular persuasiva mantida. Auto de infração parcialmente procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em concordância com o parecer oral da ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, à unanimidade de votos, mantendo a decisão singular que julgou o auto de infração parcialmente procedente.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 12 de agosto de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator

Ana Karenina Figueiredo Stábile
Procuradora