



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4022510-0	2013	4022510-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	MISTER CAR RENT A CAR LOCADORA DE AUTOS LTDA
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

**Ementa:**

ICMS. NÃO PAGAMENTO POR GUIA ESPECIAL. VENDA DE VEÍCULOS POR LOCADORA ANTES DO PRAZO DE 12 MESES ESTIPULADO EM CONVÊNIO. SITUAÇÃO DE MÉRITO JÁ JULGADA DE FORMA DEFINITIVA ANTERIORMENTE EM OUTRO PROCESSO, RESOLVENDO-SE PELA NÃO INCIDÊNCIA. IMPEDIMENTO DE NOVA DISCUSSÃO POR ESTES AUTOS. OPERAÇÃO RELACIONADA A ÚNICO VEÍCULO NÃO ALBERGADA PELO ANTERIOR JULGADO SEGUE MESMA QUALIFICAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA. PERÍODO EM AMBOS PROCESSOS (JÁ JULGADO E ESTES AUTOS) É O MESMO.

RESP DO CONTRIBUINTE. CONHECIDO. PROVIDO.

**Relatório e Voto:**

**RELATÓRIO**

01. Trata-se de Recurso Especial do contribuinte (fls. 877/886) em face do acórdão em julgamento de Recurso de Ofício (fls. 867/873) que DEU PROVIMENTO ao apelo, reformando a decisão singular e mantendo a exigência inicial.

02. A situação infracional:

**I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:**

**1. Deixou de pagar, através de GUIAS DE RECOLHIMENTOS ESPECIAIS, o ICMS** no valor de R\$ 100.574,82 (cem mil, quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2008 e janeiro, maio, julho, setembro e outubro de 2009, em decorrência da venda dos veículos discriminados no demonstrativo anexo, que passa a fazer parte integrante do presente. Reclamou-se o ICMS nos termos do parágrafo 3º da Cláusula Segunda do CONVENIO ICMS 64/2006, pois exerce a atividade de locadora de veículos, tendo infringido o disposto na Cláusula Primeira do citado Convênio ICMS 64/2006, que determina que o veículo autopropulsado deve permanecer no mínimo 12 (doze) meses com a pessoa jurídica que explorar a atividade de locação de veículos.

A base de cálculo do ICMS é o valor de venda, nos termos do item 11.2.1 da Decisão Normativa CAT 2/2006. [g.n.]

03. Em destaque fundamentos do voto vencedor a quo (fls. 870/871):

**VOTO DE VISTA**

1) Pedi vista dos autos por divergir da i. Juíza Relatora, Dra. Silvana Visintin, que negou provimento do Recurso de Ofício mantendo, em consequência, a decisão de primeira instância que acolheu a preliminar de "coisa julgada administrativa" ressaltando que o i. julgador singular deixou consignado que "o instituto da coisa julgada, inerente ao poder judiciário e às decisões por ele exaradas, pode ser aplicado, ainda que de maneira relativizada, aos atos administrativos."

2) Tal preliminar foi suscitada pelo contribuinte por entender que o presente auto de infração se refere aos mesmos fatos geradores de outro AIIM, ou seja, AIIM 3154104-5, o que já foi julgado e cancelado nesta Corte Administrativa.

3) Sem razão o infrator e o i. julgador monocrático.

4) O AIIM 3.154.104-5, lavrado primeiramente contra o contribuinte, decorreu de exigência por falta de emissão de nota fiscal antes de iniciada a saída de veículos, implicando em infringência ao artigo 125, I do RICMS/00 e em multa prevista no artigo 527, IV, "a" do mesmo diploma legal.

5) O AIIM vertente envolve falta de pagamento do imposto por GRE na venda de veículos por empresa de locação de veículos antes do prazo de 12 meses, implicando em desobediência à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 64/2000. Foi dado como infringido o artigo 115 do RICMS/00, sendo a multa capitulada no artigo 527, I "I" do citado regulamento.

6) Portanto, o auto de infração em julgamento decorre de nova ação fiscal e não guarda identidade com a contida no AIIM cancelado.

7) De outro giro, não há óbice à expedição de novo ato administrativo corrigindo máculas ou vícios de ato administrativo anteriormente anulado.

8) Considerando a **minudente análise feita sobre o tema pelo i. autor do feito**, corroboro o entendimento exarado em sua manifestação de fls. 796 e seguintes:

***O mesmo se diga em relação a coisa julgada. O efeito da coisa julgada é próprio dos órgãos dotados de jurisdição. Em nosso sistema jurídico, a jurisdição é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Apenas os atos produzidos por esse***

**Poder, são dotados desse atributo de imutabilidade. Os atos administrativos não gozam desse atributo.**

Restou consolidado, com a nossa Carta Política de 1988, que não existe coisa julgada, no seu sentido técnico, na esfera do processo administrativo. O tema gerou durante muito tempo grande controvérsia, mas acabou vingando o entendimento de que efetivamente não existiria a coisa julgada administrativa.

Em verdade, se fala em caso julgado administrativo, que tem o sentido de indicar a mera irretratabilidade dentro da administração, ou a preclusão da via administrativa para fim de alterar o que foi decidido por órgãos administrativos.

Isso visa impedir a reprodução idêntica de atos administrativos já anulados pela própria Administração.

**Todavia, não há qualquer impedimento para que a Administração, dentro do prazo decadencial, possa expedir novo administrativo sem as máculas ou vícios do ato anteriormente anulado. Foi exatamente o que ocorreu nos autos. No caso, foi produzido um novo ato administrativo, com nova enunciação e novos enunciados. O relato da acusação e os fundamentos jurídicos do novo ato, não tem qualquer similaridade com o ato anteriormente julgado. Nesses termos, não há que se falar em caso julgado administrativo, tampouco em coisa julgada. Em primeiro lugar, porque a coisa julgada é atributo de atos promovidos pelo Poder Judiciário. Em segundo lugar, porque estamos diante de novo ato administrativo que não guarda qualquer similaridade com o anterior.**

9) **Assim e por tais fundamentos, dou provimento ao Recurso de Ofício, afastando a preliminar de nulidade do AIIM. Determino, ainda, o retorno dos autos à primeira instância administrativa para apreciação das demais razões defensórias,** destacando que, malgrado constar do julgado monocrático que a preliminar se aplica somente aos veículos relacionados no tópico 28 deste e que o mérito estaria sendo analisado para o veículo MWC 0544, na parte dispositiva, o AIIM foi julgado improcedente e na pesquisa de andamento de processo do sítio deste E.TIT há informação de que o auto de infração foi cancelado. [g.n.]

04. O acórdão recorrido fundamenta em síntese: (i) pedira vistas para analisar questão da “coisa julgada administrativa”, tendo em vista alegação da parte que os mesmos fatos geradores já haviam sido julgados em outro processo administrativo; (ii) que o processo julgado se referiria a outra situação: no outro processo, por falta de emissão de NF antes da saída de veículos de seu estabelecimento; nestes autos, por falta de pagamento na venda de veículos antes do prazo de 12 meses estabelecido em Convênio, configurando nova ação fiscal em nada idêntica à anterior; (iii) que o anterior AIIM fora cancelado por reconhecimento de vícios, não havendo óbice à atual exigência; (iv) incorpora fundamento fático da decisão singular que afirma: “**O relato da acusação e os fundamentos jurídicos do novo ato, não tem qualquer similaridade com o ato anteriormente julgado**”; (v) destaca que fazer “coisa julgada” é atribuição exclusiva do judiciário, sendo que o administrativo não gozaria de tal atributo; (vi) dá provimento ao Recurso de Ofício, afasta a preliminar de nulidade do AIIM e determina o retorno dos autos a primeira instância para julgamento das demais questões de defesa.

05. **Resp do particular** alega em síntese (fls. 877/886):

a) O cerne do RESP do particular estaria no fato de que outro AIIM anterior teria sido lavrado e cancelado por este TIT, o que criaria óbice à lavratura do presente AIIM sobre os **mesmos fatos**, restando presente a “coisa julgada administrativa”; nos seus termos **às fls. 879**:

**A agente sob o mesmo fundamento utilizado para o Auto de Infração sob n.3.154.104-5 lavrou o Auto de Infração ora guerreado,** sob a exigência do tributo devido nas operações de venda efetuadas pela autuada, como determinado pela legislação de regência, nos termos do item 11.2.1 da Decisão Normativa CAT 2/2006. [g.n.]

(...)

**O auto de infração objeto da impugnação já nasceu de um ato eivado de nulidade,** e, inobstante o efeito repristinatório do ato administrativo invocado, **pode-se ver sim reconhecida no presente caso a chamada coisa julgada administrativa evidenciada no fato de que determinado assunto foi decidido definitivamente na via administrativa, entre as mesmas partes, sob o mesmo fundamento, o que culmina com dois efeitos fundamentais: a imperatividade de conferir a decisão força de lei entre as partes - conferir as partes cumprir o que ficou determinado na decisão e a imutabilidade que faz com que a parte não provoque discussão novamente sobre o assunto já decidido,** o direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão. [g.n.]

b) **Às fls. 880 e 881,** destaca e incorpora ao seu RESP conclusões do voto vencido da relatora deste especial, nos seguintes termos:

A decisão recorrida que julgou improcedente o auto de infração não merece ser reformada.

Em primeiro lugar, **em relação aos veículos de placas DYE 9894, DMI 5880, DYE 9962, EBM 3790, DVC 9841, DRB 1920, DYE 9973, EBX 7942, EBU 3230, ENK 0909, EBW 4409, EBW 4471, EEK 2493, EEK 2452, EVA 5880, como reconheceu o julgador administrativo, houve renovação de lançamento sobre mesmos fatos já discutidos em outro auto de infração, no caso, o AIIM 3.154.104-5.**

868

**No AIIM 3.154.104-0 imputou-se infração relativa à falta de emissão de nota fiscal ao passo que no AIIM 4.022.510-0 a infração imputada foi por falta de pagamento do imposto.**

**Ocorre, porém, que a qualificação jurídica dada pela fiscalização, em ambos os casos, diz respeito ao mesmo fato, com a observação de que o conteúdo do AIIM 4.022.510- 0, em relação aos veículos e período, está contido no AIIM 3.154.104-5: no período de setembro de 2006 a outubro de 2009 a autuada vendeu veículos relativos às respectivas placas descritas acima, cujas operações, por força da Cláusula primeira e do §3º da Cláusula segunda do Convênio ICMS 64/2006, seriam tributadas pelo ICMS por tratarem-se de vendas de veículos autopropulsado realizadas por pessoa jurídica que explora a atividade de locação de veículos e arrendamento mercantil, antes do prazo de 12 (doze) meses da data de sua aquisição.**

**O único veículo vendido, cuja venda foi tomada pela fiscalização como fato gerador do imposto, não albergado pelo AIIM 3.154.104-5, foi o de placa MWC 0544, em relação ao qual o julgador tributário entendeu que a respectiva venda não representou fato gerador do tributo.**

Contudo, em relação aos demais, reconheceu-se a “coisa julgada administrativa” em face da Fazenda Pública, de modo que o AIIM 4.022.510-0 foi julgado improcedente... [g.n.]

c) Destaca o particular um único paradigmatal **DRT 16-1101946/2011 (fls. 887/897)**, cuja ementa, nos seus termos:

COISA JULGADA – NÃO É POSSÍVEL A MANUTENÇÃO DO PRESENTE AIIM TENDO EM VISTA SER DECORRENTE DO AIIM 3.137.265-0 O QUAL FOI DADO PROVIMENTO, **SENDO DESCONSTITUÍDO O FATO ORIGINÁRIO. A COISA JULGADA ADMINISTRATIVA FORMADA NAQUELE PROCESSO DEVE SER RESPEITADA POR ESTE TRIBUNAL,** SOBRETUDO AO CONSIDERAR A NOVA REALIDADE FÁTICA E JURÍDICA NELE FORMADA. CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL PARA LHE DAR PROVIMENTO. PROCESSO DRT- 16- 1101946-2011 DATADO DE 13.05.2014. [g.n.]

d) Seu pedido (fls. 886):

Diante do exposto, requer-se que o presente recurso, seja inicialmente admitido e no mérito provido, no sentido de **reformar a decisão do TIT, reconhecendo que a “COISA JULGADA ADMINISTRATIVA”, e como consequência reconheça também a improcedência da exigência fiscal** contida no auto de infração e mantida a decisão anterior proferida pela Delegacia Tributária.

E por último, requer ainda o direito da parte de realizar sustentação oral perante as Câmaras Reunidas do Tribunal de Impostos e Taxas, nos termos do Regimento Interno.

06. Em Contrarrazões (fls. 913/915) a FESP pleiteia o NÃO CONHECIMENTO do RESP do particular.

Este o relato.

#### FUNDAMENTAÇÃO E DECISÃO

07. **CONHEÇO** do RESP do particular e DOU PROVIMENTO a seu especial apelo. Fundamento.

08. O acórdão *a quo* fundamenta, entre outras razões:

4) **O AIIM 3.154.104-5, lavrado primeiramente contra o contribuinte, decorreu de exigência por falta de emissão de nota fiscal antes de iniciada a saída de veículos, implicando em infringência ao artigo 125, I do RICMS/00 e em multa prevista no artigo 527, IV, "a" do mesmo diploma legal.**

5) **O AIIM vertente envolve falta de pagamento do imposto por GRE na venda de veículos por empresa de locação de veículos antes do prazo de 12 meses, implicando em desobediência à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 64/2000. Foi dado como infringido o artigo 115 do RICMS/00, sendo a multa capitulada no artigo 527, I "I" do citado regulamento.**

6) Portanto, **o auto de infração em julgamento decorre de nova ação fiscal e não guarda identidade com a contida no AIIM cancelado**

09. Além de destacar situações diversas em face das infrações acima destacadas, afirma depois que prestação judicante administrativa não faz "coisa julgada" sendo este atributo exclusivo do judiciário, único com jurisdição.

10. Por outro lado, o RESP do particular assinala, destacando e incorporando situação factual e fundamentos **do voto relator vencido**, que a questão entre o julgado e a destes autos seria a mesma: correspondendo aos mesmos veículos e com a questão jurídica da venda antes dos 12 meses, como previsto em Convênio ICMS. Os termos incorporados:

A decisão recorrida que julgou improcedente o auto de infração não merece ser reformada.

Em primeiro lugar, **em relação aos veículos de placas DYE 9894, DMI 5880, DYE 9962, EBM 3790, DVC 9841, DRB 1920, DYE 9973, EBX 7942, EBU 3230, ENK 0909, EBW 4409, EBW 4471, EEK 2493, EEK 2452, EVA 5880, como reconheceu o julgador administrativo, houve renovação de lançamento sobre mesmos fatos já discutidos em outro auto de infração, no caso, o AIIM 3.154.104-5.**

868

**No AIIM 3.154.104-0 imputou-se infração relativa à falta de emissão de nota fiscal ao passo que no AIIM 4.022.510-0 a infração imputada foi por falta de pagamento do imposto.**

**Ocorre, porém, que a qualificação jurídica dada pela fiscalização, em ambos os casos, diz respeito ao mesmo fato, com a observação de que o conteúdo do AIIM 4.022.510- 0, em relação aos veículos e período, está contido no AIIM 3.154.104-5: no período de setembro de 2006 a outubro de 2009 a autuada vendeu veículos relativos às respectivas placas descritas acima, cujas operações, por força da Cláusula primeira e do §3º da Cláusula segunda do Convênio ICMS 64/2006, seriam tributadas pelo ICMS por tratarem-se de vendas de veículos autopropulsado realizadas por pessoa jurídica que explora a atividade de locação de veículos e arrendamento mercantil, antes do prazo de 12 (doze) meses da data de sua aquisição.**

**O único veículo vendido, cuja venda foi tomada pela fiscalização como fato gerador do imposto, não albergado pelo AIIM 3.154.104-5, foi o de placa MWC 0544, em relação ao qual o julgador tributário entendeu que a respectiva venda não representou fato gerador do tributo.**

Contudo, em relação aos demais, reconheceu-se a "coisa julgada administrativa" em face da Fazenda Pública, de modo que o AIIM 4.022.510-0 foi julgado improcedente... [g.n,]

11. Analisando todo o processado, verifico que a situação fáctica base do voto vencedor *a quo* seria pela desconsideração da "coisa julgada administrativa", não havendo óbice a nova lavratura; no RESP do particular, nos termos de seu paradigma, sua relevância como óbice à lavratura de novo AIIM sobre a mesma questão.

12. A diferença de abordagem infracional no processo já julgado no mérito favoravelmente ao particular (AIIM 3.154.104-5) e à destes autos, não traduz diferença fáctica relevante.

13. Discordo, assim, do resolvido pelo acórdão *a quo* quando afirma:

**Todavia, não há qualquer impedimento para que a Administração, dentro do prazo decadencial, possa expedir novo administrativo sem as máculas ou vícios do ato anteriormente anulado. Foi exatamente o que ocorreu nos autos. No caso, foi produzido um novo ato administrativo, com nova enunciação e novos enunciados. O relato da acusação e os fundamentos jurídicos do novo ato, não tem qualquer similaridade com o ato anteriormente julgado. Nesses termos, não há que se falar em caso julgado administrativo, tampouco em coisa julgada. Em primeiro lugar, porque a coisa julgada é atributo de atos promovidos pelo Poder Judiciário. Em segundo lugar, porque estamos diante de novo ato administrativo que não guarda qualquer similaridade com o anterior.**

14. Relato de acusação e fundamentos diversos não representa necessariamente nova situação fáctica; se o fato-base de ambas autuações (a cancelada anteriormente e a destes autos) fora a questão da venda de veículos com menos de 12 meses, sendo a anterior cancelada pelo mérito, não pode haver nova discussão sobre outros reflexos jurídicos decorrentes da mesma questão.

15. Indo à Manifestação Fiscal de fls 810/819, transcrevo trechos relevantes:

**Não há, porém, qualquer impedimento para que a Administração, dentro do prazo decadencial, possa expedir um novo administrativo sem as máculas ou vícios do ato anteriormente anulado. E foi exatamente o que ocorreu nos autos.**

**No presente caso, foi elaborado um novo ato administrativo, com nova enunciação e novos enunciados. O relato da acusação e os fundamentos jurídicos do novo ato, não tem qualquer similaridade com aquele ato anteriormente julgado.**

Assim, **não há que se falar em caso julgado administrativo, tampouco em coisa julgada, em primeiro, porque a coisa julgada é atributo de atos promovidos pelo Poder Judiciário e, em segundo, porque estamos diante de novo ato administrativo que não guarda qualquer similaridade com o anterior.**

(...)

Sobre a alegação de nulidade por vício procedimental, entendemos, data vênia, ser equivocado o entendimento da Defendente, pois **o Fisco não notificara para apresentação de cópia da decisão administrativa exarada no julgamento do AIIM citado pela autuada, mesmo porque, como informado à época ao representante da autuada, a decisão exarada pelo E. Tribunal de Impostos e Taxas é a todos acessível, e fora exarada em janeiro de 2013, e já era de conhecimento do Fisco e da Defendente à época da notificação fiscal, em 04/03/2013. O Fisco solicitara, sim, os documentos relativos às vendas efetuadas pela Defendente dos**

**veículos relacionados. A empresa autuada, todavia, não os apresentou, mas enviou apenas cópia da decisão do E. TIT.**

Quanto ao mérito, a exigência fiscal se encontra fundada em questão fática, objetiva, de desatendimento à norma que rege a matéria em exame, qual seja, **a venda de veículos adquiridos para fins de locação, em lapso temporal inferior ao previsto pela norma legal para tanto.**

(...)

Noutro giro, ao contrário do entendimento da autuada, **não ocorreu, no caso, o alegado *bis in idem*, vez que o auto de infração nº 3.154.104-5, citado pela Defendente, foi lavrado com base em acusações fiscais distintas, relativas a Documentos Fiscais e à inscrição no Cadastro de Contribuintes, enquanto que o presente lançamento trata de infração relativa a Falta de Pagamento do imposto, por meio de guia de recolhimentos especiais, devido por ocasião de venda de veículos.**

Deste modo, diversamente do que equivocadamente entendeu a autuada, **não se tratam de autos de infração relativos às mesmas acusações fiscais. Trata-se, sim, no caso presente, de um novo ato administrativo, com relato de infração e fundamentos jurídicos distintos, sem qualquer similaridade com aquele por ela citado.**

16. Apresenta-se aqui uma questão crucial à solução da *questio*: o acórdão recorrido, em sintonia ao manifestado pela autuante, entendera possível a lavratura do AIIM em face de novo relato infracional e fundamentos e de que seara judicante administrativa não faz "coisa julgada"; o particular, em seu RESP, destacando que o fato relevante da venda de veículos antes dos 12 meses fora a base factual também no processo **AIIM 3.154.104-5** já julgado e a ele favorável, o que impediria novo lançamento, tendo em vista o reconhecimento da "coisa julgada administrativa".

17. Em RESP não se pode alterar situação fática consolidada e não viciada, mas se deve conhecê-la integralmente para apurar, inclusive, se há ou não divergência com paradigmático levado a cotejo.

18. Tendo sido citado o processo **AIIM 3.154.104-5** já julgado como base para o decidido anteriormente, vou ao seu texto no site da SEFAZ e transcrevo ementa e trechos:

ICMS - Falta de emissão de notas fiscais em operações de saída de veículos novos e usados. AIIM julgado insubsistente EM DECISAO DE PRIMEIRA INSTANCIA. RECURSO DE OFICIO INTERPOSTO. ACUSAÇÕES DE INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS: Deixou de emitir Notas Fiscais, antes de iniciada a saída de veículos novos e usados, pois apesar de regularmente Notificado e Renotificado, não fez prova de ter utilizado os veículos para a prestação de serviços de locação. INFRAÇÕES RELATIVAS À INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES, A ALTERAÇÃO CADASTRAL E A OUTRAS INFORMAÇÕES: POIS Exerceu de fato e com habitualidade a atividade comercial de distribuidora de veículos automotores novos, no período de setembro de 2006 a junho de 2011, sem estar devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da repartição fiscal de sua vinculação, burlando o regime jurídico-tributário da sujeição passiva por substituição tributária com retenção antecipada do imposto por meio de simulação da atividade de locadora de veículos, conforme se comprova pela documentação juntada, da qual se destaca: notificação .de 27/10/2010; - renotificação de 11/03/2011 ; **amostragem do tempo de permanência dos veículos no estoque do autuado, obtida da consulta ao Cadastro de Veículos IPVA SEFAZ/DETRAN-SP; - cópias das Notas Fiscais fornecidas pelo infrator, referentes às compras dos veículos.**

(...)

todavia cabe lembrar aqui que a acusação decorre da falta de emissão de documentos fiscais na saída de veículos novos e usados, na verdade constato dos autos tratarem-se tão somente de veículos usados e bem rodados ou 16 sinistrados, onde para justificar a falta da emissão, o fisco, busca caracterizar a empresa que é nitidamente uma locadora de veículos, como sendo uma empresa comercial, que comercializa veículos, praticando a sua compra e venda. na verdade, demonstra o fisco, ao contrário, onde no período de 3 anos a saber de 2006 a outubro de 2009, alienou pouco mais de 15 veículos, o que para uma frota como a da empresa não representa ou mesmo pode representar uma atividade de compra e venda de veículos, alias como pratica muitas das locadoras que conhecemos inclusive por feirões com propaganda televisiva. ainda entendeu o fisco que no distribuidora de veículos automotores novos, no período de setembro de 2006 a junho de 2011, a recorrida funcionou sem estar devidamente inscrita, ou seja esse período alias ultrapassa o próprio período da venda dos 15 veículos. na verdade aqui, a este julgador, parece clara a atividade da recorrida, locação, com venda eventual de veículos com objetivo de manter sua frota sempre em condições de se manter na atividade ou em razão de veículos danificados ou sinistrados, pode-se na verdade dizer, venda realizada por não contribuinte do ICMS, a recorrente assim não se caracteriza.

(...)

de tal sorte, não observo aqui a referida habitualidade, a recorrida permanece sendo locadora de veículos e não revendedora. conto pouco mais de 15 veículos em 3 anos, 5 por ano, o que as vezes é superado por uma pessoa física que trabalhando com o veículo, por exemplo, um vendedor, troca seu carro duas ou três vezes ao ano, ainda mais se considerar o carro de família ou da família. neste contexto não vejo como considerar a recorrida revendedora de veículos ou considerar o volume de operações como habitualidade, além do que são veículos, sinistrados, rodados em que a troca atende as necessidades da atividade. neste sentido, andou bem a decisão recorrida, motivo pelo qual a mantenho.

19. Assim, por todo o exposto e analisado, entendo que tanto o já julgado no processo **AIIM 3.154.104-5** e o **destacado nestes autos**, com relação aos mesmos veículos têm o mesmo fato: venda de veículos usados com menos de 12 de sua aquisição.

20. Em relação **aos veículos de placas DYE 9894, DMI 5880, DYE 9962, EBM 3790, DVC 9841, DRB 1920, DYE 9973, EBX 7942, EBU 3230, ENK 0909, EBW 4409, EBW 4471, EEK 2493, EEK 2452, EVA 5880** a situação já se resolvera definitivamente no processo **AIIM 3.154.104-5**, onde no mérito houve o entendimento da não incidência de ICMS, o que retira a possibilidade de nova autuação, como a destes autos, apesar do novo enunciado infracional: lá de não emissão de NNFF na saída dos veículos (cobrando imposto); aqui de não pagamento por guia especial referente à saída dos mesmos veículos.

21. Sendo o mérito sobre o mesmo fato já decidido anteriormente de forma favorável ao particular, resta obstada nova autuação sobre o mesmo fato base, pois se lá decidiu-se pela não incidência de ICMS nas operações de saída, como cobrar o imposto nos termos destes autos? Houve, sim, "coisa julgada administrativa" impeditiva agora de rediscussão da matéria. Novo enunciado infracional sobre a mesma causa não é motivo de nova apreciação judicante.

22. Assim, para as operações com os veículos supra destacados, **CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao RESP do particular** para reformar o resolvido *a quo*, cancelando a respectiva exigência fiscal, por já ter sido julgado idêntico mérito no processo **AIIM 3.154.104-5**, entendendo irrelevante o fato destes autos apresentarem diverso enunciado infracional.

23. Tendo em vista o reconhecimento da **não habitualidade** nas operações com os veículos citados no processo **AIIM 3.154.104-5**, entendo que a venda no mesmo período do veículo placa **MWC 0544** não albergado no processo julgado goza da mesma qualificação operacional, no mesmo sentido do resolvido na prestação judicante singular destes autos.

Em resumo.

24. **CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao RESP do particular, cancelando a exigência fiscal.**

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES  
Juiz Relator



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**  
**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4022510-0	2013	4022510-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB)
Recorrente:	MISTER CAR RENT A CAR LOCADORA DE AUTOS LTDA
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES
Sustentação Oral Requerida:	SIM

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): CONHECIDO INTEGRALMENTE. PROVIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB):** Conhecido Integralmente. Provido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

AUGUSTO TOSCANO

ALBERTO PODGAEC

JOAO MALUF JUNIOR

MARA EUGÊNIA BUONANNO CARAMICO

CACILDA PEIXOTO

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

EDISON AURÉLIO CORAZZA

JOÃO CARLOS CSILLAG

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

ROGERIO DANTAS

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

São Paulo, 11 de abril de 2019  
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA  
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS



**AUTUADO**  
MISTER CAR RENT A CAR LOCADORA DE AUTOS LTDA

**IE**  
000000000000

**CNPJ**  
01061867000110

**LOCALIDADE**  
São Paulo - SP

**AIIM**  
4022510-0

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 11 de abril de 2019  
Tribunal de Impostos e Taxas