

A. I. Nº - 178129.0035/02-0
AUTUADO - LINHA AZUL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - PEDRO LUIZ DE ÁVILA FIGUEIREDO
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 13.12.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0423-01/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. b) CONSIGNAÇÃO MERCANTIL. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou caracterizado que as operações se trataram de consignação mercantil. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 27/09/02, o Auto de Infração reclama ICMS no valor de R\$14.084,79 acrescido da multa de 70%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do imposto referente as operações não escrituradas nos livros próprios (dezembro de 1999 e julho de 2002) – R\$2.883,07;
2. Omissão de saídas de mercadorias pelo não lançamento de documentos fiscais nos livros próprios. Devolução de mercadorias, supostamente recebidas em consignação, registradas no livro Registro de Entradas como “Compras para Comercialização”, para empresa inexistente desde 03/08/00, acobertada por notas fiscais de saídas com prazo de validade vencido (não registradas no livro Registro de Saídas e na DMA do mês), sem destaque dos números e datas das notas fiscais de remessa em consignação correspondentes e do imposto debitado nas mesmas, nos termos dos art. 209 e 409 do RICMS/97, Dec. 6.284/97 (julho de 2002) – R\$11.201,72.

O autuado impugnou a ação fiscal (fls. 55 a 60), por advogado legalmente habilitado, reconhecendo, como cometida, a irregularidade indicada no item 01. Em seguida, combateu a segunda, a entendendo totalmente descabida, uma vez que não incide ICMS sobre mercadorias recebidas em consignação, havendo, apenas, descumprimento de obrigação acessória, conforme preconiza o art. 409 do RICMS. Para corroborar o alegado, anexou aos autos, fotocópia de contrato onde afirmou estar comprovado que recebia da Wet n'Wild mercadorias em consignação, bem como fotos que demonstravam a natureza das mercadorias. No entanto, aquela empresa encerrou suas atividades comerciais do dia para a noite, sendo noticiado que se tratava de problema passageiro. Nestas condições aguardou que o problema fosse sanado, o que não ocorreu, levando a somente, agora, encerrar as atividades de seu estabelecimento, lá localizado.

Continuando, relatou que as mercadorias devolvidas tratavam-se de mercadorias com o logotipo do Wet n'Wild, não mais prestável para venda, já que não haveria comprador. Ressaltou que permaneceu por longo tempo com as mercadorias em seu poder pois aguardava o desfecho do problema do seu locatário.

Não questionou ter havido descumprimento de obrigação acessória, porém foi por falta de experiência, de malícia por parte do autuado. Entretanto, o fato não possuía o condão de afastar a não incidência do imposto e o Estado buscar locupletar-se de maneira ilícita, através de operações não existentes.

Ante o princípio da eventualidade, acresceu que o Auto de Infração era nulo, pois havia ausência do devido enquadramento legal, vez que o art. 409 do RICMS não se adequa à infração apontada (item 02).

Por fim requereu a nulidade do Auto de Infração ou a improcedência do seu item 02.

O autuante (fl. 78) ratificou a ação fiscal, tendo em vista que o autuado não apresentou qualquer prova da veracidade de suas alegações.

VOTO

Não posso aceitar o argumento de defesa quanto a nulidade do Auto de Infração. Ressalto que a infração apontada como 02 foi enquadrado no art. 2º, § 3º, combinado com os arts 50, 60, I, 323 e parágrafos, combinado com o art. 331 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. A autuante quando apontou o art. 409 do Regulamento, no corpo do Auto de Infração, o fez para informar que as notas fiscais, apresentadas como de devolução de mercadorias recebidas em consignação, não estavam escrituradas conforme as suas determinações.

Superada aquela argüição, passo a analisar e pronunciar meu voto quanto as infrações à legislação do ICMS apontadas nessa ação fiscal.

O item 01 cobra imposto sobre transferências de mercadorias do estabelecimento autuado para outra filial da empresa, que não foram escrituradas no livro Registro de Saídas, consequentemente, não submetidas à tributação. O autuado reconhece o cometimento da irregularidade. Nesta circunstância, mantenho a autuação no valor de R\$2.883,07.

O item 02 cuida da cobrança do ICMS em razão de o contribuinte, quando da baixa de sua inscrição estadual (30/07/02), ter emitido notas fiscais de devolução de mercadorias de seus estoques, ditas em consignação, sem destacar o imposto, que se encontravam, apenas, registradas no seu livro Registro de Entradas, com código de natureza da operação, 1.12 (compras para comercialização). Além do mais, os documentos fiscais encontravam-se com sua data limite para emissão vencidos (10/10/01) e as devoluções foram realizadas para empresa não mais existente. Ressalto, nessa oportunidade, que, relativamente ao item 01, as notas fiscais emitidas em julho/02 também já se encontravam vencidas.

O impugnante entendeu que o ICMS não incide sobre mercadorias recebidas sob consignação e não vendidas, vez que não houve fato tributável que justificasse a geração de crédito fiscal. Que houve, apenas, descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que a escrituração das mercadorias só foi realizada no livro Registro de Entradas do autuado, havendo vários erros no cumprimento das obrigações acessórias prevista no art. 409 do RICMS/97.

A questão é, portanto, saber se, efetivamente, as mercadorias eram repassadas ao autuado por operações de consignação mercantil. Como prova do alegado, a defesa anexou, aos autos, cópia do Contrato de Locação e Outras Avenças (fls. 58 a 72) por ele firmado com a Suarez Incorporações Ltda, proprietária do espaço Wet'n Wild, onde se localizava seu estabelecimento. Pela sua Cláusula Primeira o objetivo do contrato é de uma locação comercial. Na Cláusula Segunda diz que o imóvel será utilizado para a exploração de comércio e venda em geral,

especialmente biquínis, short, cangas, etc, equipamentos esportivos e fotográficos, assim como, para venda de produtos da logomarca do Parque Aquático Wet'n Wild Bahia. Na Cláusula Quarta está estipulado o preço do aluguel do imóvel (parte fixa mais percentual sobre o faturamento). Além disto, no item 4.1 consta que o estoque de mercadorias fornecido pelo locador à locatária deverá ser pago, por preço previamente ajustado pelas partes, sem prejuízo do faturamento indicado no caput da referida Cláusula, ao qual “será incluído o valor relativo à comercialização das peças da LOCADORA”.

Da análise do contrato acima descrito, resta claro que o locador vendia ao seu locatário, no caso, o autuado, peças de vestuário com a sua logomarca, por preço estabelecido entre si, sem qualquer cláusula que indicasse as suas devoluções, caso não comercializadas. Sobre suas vendas, ainda deveria obter um percentual sobre o lucro obtido. Portanto, em nenhum momento, o contrato particular de locação de aluguel de imóvel firmado abordava a questão de consignação mercantil, ao contrário, é claro em afirmar que a operação era de vendas. Se as mercadorias eram repassadas a preço de custo, ou mesmo, se o locador obrigava o autuado a fornecê-lo, diariamente, informações sobre suas vendas e estoques de mercadorias existentes na loja (Cláusula Sétima), estes fatos nada acrescentam à matéria em discussão. E, corroborando a irregularidade, o autuado escrutinava, corretamente, tais entradas como compras para comercialização (código 1.12).

E, caso tivesse havido a comprovação que, de fato, as mercadorias encontravam-se com o contribuinte através de uma operação de consignação mercantil, as notas fiscais foram emitidas em completo desacordo a legislação tributaria (art. 409 do RICMS/97). Neste caso, poderia ser considerado se existiu tão somente uma irregularidade acessória já que o destinatário não poderia utilizar crédito fiscal por não estar o imposto nos documentos destacados. Porém este não foi o acontecido.

Além do exposto, o autuado cometeu mais duas graves irregularidades ao emitir notas fiscais com prazo de validade vencido e para empresa que já se encontrava baixada desde 03/08/2000 no Cadastro de Contribuintes do Estado, no caso, a Saurez Incorporações Ltda (fl. 27) e no momento da baixa de sua própria inscrição estadual.

Por derradeiro, as fotos apensadas ao PAF apenas informam que o autuado vendiam produtos com a logomarca da Wet n'Wild da Bahia, nada mais.

Pelas razões expostas, meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para cobrança do imposto no valor de R\$14.084,79.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 178129.0035/02-0, lavrado contra **LINHA AZUL COMERCIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.084,79**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR