

PROCESSO - A.I. N.º 178129.0035/02-0
RECORRENTE - LINHA AZUL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n.º 0423-01/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 26.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0109-11/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CONSIGNAÇÃO MERCANTIL. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou caracterizado que as operações se trataram de consignação mercantil. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

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 Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o Relator da 1ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“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 1 cobra imposto sobre transferências de mercadorias do estabelecimento autuado para outra filial da empresa, que não foram escrituradas no livro Registro de Saídas, conseqüentemente, 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 2 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 1, 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 escriturava, 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 vendia 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”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que a Decisão da 1ª JF contraria a verdade real, uma vez que o contrato já anexado comprova que as referidas mercadorias eram passadas em consignação e não venda como afirmado, uma vez que a cláusula segunda fala sobre a consignação.

Afirma que embora o autuado tenha cometido erros, em momento algum há a comprovação de que as vendas não foram em consignação.

Apresenta um documento da Wet n'wild onde esta sustenta que não haveria o fechamento do parque, motivo que levou o autuado a entregar o material apenas depois que a empresa dera baixa.

Diz que se erro houve foi por ingenuidade ou falta de malícia do autuado não levando à ocorrência de fato gerador do ICMS uma vez que as operações de devolução de mercadoria recebida em consignação.

Insiste na ocorrência de descumprimento de obrigações acessórias e ressalta ter sido a próprio autuado quem procurou o fisco espontaneamente para regularizar a sua situação.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a cláusula segunda do contrato anexado pelo recorrente não se refere a consignação de mercadorias, mas sim a venda de mercadorias pela locatária à locadora, restando claro a operação mercantil realizada entre as partes.

Ressalta ainda, a PROFAZ, que o autuado emitiu notas fiscais com prazo de validade vencido e para empresa que já se encontrava baixada desde 03/08/2000.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o autuado apenas repete toda a argumentação já exposta na defesa inicial e já analisada pela 1ª Instância.

O recorrente volta insistir na afirmação de que as mercadorias lhe eram enviadas em consignação, de acordo com a cláusula segunda do contrato anexo ao PAF e que, portanto, quando da sua devolução não haveria incidência de ICMS.

Ocorre que, como já explicitado no Parecer PROFAZ e no Acórdão Recorrido, a cláusula segunda do contrato de locação firmado entre o autuado e a Wet n'wild diz claramente tratar-se de “vendas de produtos da logomarca do Parque Aquático Wet n'wild Bahia”.

Não existe a menor dúvida de que a operação em comento é uma operação de venda e não uma operação de consignação como diz o recorrente, inexistindo no citado contrato qualquer cláusula que indicasse as suas devoluções, caso não comercializadas.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela Representante da PROFAZ e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário mantendo a Decisão recorrida na sua íntegra.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 178129.0035/02-0, lavrado contra **LINHA AZUL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para o pagamento do imposto no valor de **R\$14.084/79**, sendo R\$1.935,46, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$12.149,33, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, II, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ