

A. I. N° - 0938640860/08  
AUTUADO - RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET - 03. 06. 2009

## 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0092-05/09

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. Diligência Fiscal realizada por auditor estranho ao feito “in loco” confirmou que a autuada não desenvolve a atividade de “customização” que alegou como elemento de fundo para elidir a acusação de declaração inexata constante do documento fiscal que acobertou a operação de circulação das mercadorias objeto da ação fiscal. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/01/08, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$1.771,91, acrescido da multa de 100%, em decorrência de divergência entre o discriminado na Nota Fiscal como mercadoria semi-elaborada quando a acusação diz tratar de produto final acabado.

Em 13/02/08, a Inspetoria Fazendária intimou a autuada para providenciar o pagamento do ICMS exigido nesta autuação ou apresentar defesa, conforme documentos acostados às fls. 18 e 19.

Na Defesa acostada às fls. 22 a 29 a autuada inicialmente alega que a aplicação da alíquota de 17% à base de cálculo como diferença a pagar viola os preceitos norteadores do Regulamento do ICMS. A seguir, defende que os produtos adquiridos e objetos do Auto de Infração passam por um processo de customização motivo pelo qual constava na Nota Fiscal nº 008839 (fl. 10) como produto semi-elaborado, posto que seria beneficiado mediante bordados, lavagens especiais e outros processos industriais que transforma as calças em produtos customizados.

Argumenta que a multa aplicada viola os princípios constitucionais da razoabilidade e do não confisco transcrevendo alguns ensinamentos doutrinários bem como ementas jurisprudenciais que tratam da sanção. Conclui a defesa pedindo seja determinada Diligência Fiscal por preposto estranho ao feito, solicitando seja declarada a improcedência do lançamento, sendo que, na hipótese do auto de infração ser julgado parcialmente procedente, que seja reduzida a multa para um percentual de 50%.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 42 a 43), declara que a ação fiscal se deu quando a autuada, através do Processo SIPRO nº 012506/2008-0, requereu a baixa do Termo de Fiel Depositário-TFD nº 07021202200, quando se verificou tratar de Nota Fiscal emitida pela empresa M G Pimenta, situada em Barra do Piraí, RJ, contendo 91 bermudas jeans e 86 calças jeans, decorrente de operação de venda destinada à autuada, não tributada pelo ICMS, sendo colocado no corpo do documento fiscal a observação “mercadoria semi-elaborada”.

Diz que diligência empreendida junto à transportadora onde estavam as mercadorias, constatou que as mesmas estavam prontas para comercialização, com todos os itens necessários, nada faltando para complementá-las, anexando, inclusive, fotos delas.

Afirma que as alegações da defesa não merecem consideração, tendo, inclusive, efetuado consulta ao SINTEGRA, identificando que a atividade econômica da fornecedora é o alvejamento, tingimento e torção em fios, tecidos, artefatos têxteis e peças do vestuário, que vem a ser todo o processo alegado na defesa, entendendo este já ter sido feito, restando ao autuado apenas a colocação do produto na sua área de vendas. Pede, por fim, que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Às fls. 52 a 54, a autuada volta a se pronunciar rebatendo a Informação Fiscal e ratificando seus argumentos defensivos ao dizer que as mercadorias apreendidas passarão pelo processo de “customização” que envolve rasgar, lavar para perder a tinta, bordar, ou seja, transformando-as em novo produto para comercialização.

Por ocasião da instrução, visando esclarecer a subjetividade que envolve a lide e fazer prevalecer a verdade material, a 5ª JJF converteu o processo em diligência à ASTEC para:

- a) verificar “in loco” se a autuada, de fato, desenvolve atividade de “customização” na forma relatada na impugnação;
- b) no caso de existir a “customização” intimar a autuada para apresentar comprovação documental dessa atividade.

Às fls. 59 e 60, em Parecer ASTEC nº 00239/2008 o Auditor diligente afirma que visitou as instalações da autuada e não viu evidências de trabalhos de “customização” como alegado pelo impugnante e que não constatou nos documentos fiscais da autuada registros de envios de mercadorias do tipo das que são objetos deste auto (“bermudas jeans” e “calças jeans”), destinadas às suas lojas, concluindo que a autuada não desenvolve atividades de “customização”, na forma relatada na Defesa.

Do resultado da Diligência foi dado conhecimento à autuada conforme fls. 90/91, que não mais se pronunciou.

## VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência de divergência entre o discriminado na Nota Fiscal (mercadoria semi-elaborada) quando a acusação diz tratar de produto final acabado.

A questão se resume em aclarar se as mercadorias aprendidas e constantes na nota fiscal nº 008838 (fl. 10) são mercadorias adquiridas para comercialização caracterizando-se a infração em face da configuração da inidoneidade do documento fiscal com base no art. 209, inciso IV por conter declaração inexata, ou se são produtos semi elaborados como afirma a autuada, com o que improcedente seria o lançamento.

Para elucidar e resolver a lide, na fase de instrução processual, inclusive avaliando a pertinência da diligência solicitada pela autuada, os autos foram encaminhado para diligência por Auditor estranho ao feito que na forma exposta no Parecer ASTEC de fl. 59 e 60, inclusive trazendo ao processo os documentos fiscais de fls. 62 a 88, constatou que a autuada não desenvolve a atividade de “customização” que alegou como elemento de fundo para respaldar argumento de que as mercadorias objeto deste auto seriam produtos semi elaborados.

Deste modo, acrescendo o resultado da diligência fiscal aos elementos de prova do processo, em especial os de fls. 14 a 16, estou convencido que a infração acusada é subsistente confirmado-se, assim, a inidoneidade da nota fiscal nº 008838 que acobertou a circulação da mercadoria nos termos do art. 209, inciso IV em face de tal documento conter a declaração inexata de que se trata de operação de venda de mercadoria semi-elaborada quando em verdade são produtos finais que a autuada adquiriu para comercialização uma vez que foi comprovado por diligência “in loco” que o contribuinte não desenvolve a atividade de “customização” que alegou na impugnação ao lançamento.

Por fim, em relação ao pedido de redução em 50% da multa indicada no lançamento observo que, nos termos do Art.159 do RPAF/BA, compete a Câmara Superior do Consef apreciar pedido neste sentido, desde que atendido o quanto estabelecido pelo mencionado dispositivo regulamentar.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **0938640860/08**, lavrado contra **RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$1.771,91**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA