

A. I. Nº - 108880.0301/09-8
AUTUADO - QUALYTEXTIL S/A.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO e IVANILDO LEONIDAS FERNANDES
DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFIAZ INDÚSTRIA
INTERNET 12.05.2010

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-05/10

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Acusações de recolhimento efetuado a menos e da falta de recolhimento de ICMS, em virtude da falta de pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, acarretando a perda do direito ao benefício, no respectivo mês, em relação às parcelas incentivadas. Falta de atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Infrações mantidas. Re-enquadramento da multa da obrigação principal, lançada na infração nº 3, de 100% para 60%, em razão de não estar provado nos autos que o contribuinte agiu com intuito de fraudar o fisco. 2. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO [FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS DE ARMAZENAGEM E UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL]. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 3 CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Operações interestaduais de remessa de mercadorias importadas, por conta e ordem do estabelecimento autuado, cuja destinação física era o Estado da Bahia. Destaque indevido do imposto e apropriação de crédito fiscal, em desacordo com a norma contida no art. 573, § 4º, do RICMS/Ba. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$888.807,83, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo (s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme disposto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02. No mês de fevereiro de 2006 a empresa informou na DMA dados divergentes do livro Registro de entradas, sendo lançado a crédito um valor maior que o constante no livro, apresentando um saldo credor (Anexo 1)- Valor histórico: R\$28.498,32; Multa aplicada: 50%;
2. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação do prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. A empresa efetua crédito englobando todas as operações (própria e de terceiros).

apurações referentes às operações de industrialização e de comercialização. Tudo conforme demonstrativo, cópias de livros e documentos em anexo (Anexo 2) – Valor histórico: R\$173.516,86; Multa aplicada: 60%;

3. Recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o pagamento. No mês de dezembro de 2005 a empresa deixou de escriturar nos livros fiscais e, consequentemente, de apuração do ICMS as Notas Fiscais n^{os} 5346 a 5422. Verificando a DMA identificou-se a divergência com os livros fiscais citados, pois o contribuinte informou o valor das saídas com as notas não escrituradas, porém, não recolheu o ICMS devido sobre estas operações e lançou a diferença como se o valor fosse todo referente ao ICMS sujeito à dilação. Por esta razão o valor referente ao mês de dezembro foi cobrado integralmente (Anexo 3) - Valor histórico: R\$153.591,13; Multa aplicada: 100%;
4. Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. A empresa não incluiu na base de cálculo os valores referentes à armazenagem. Tudo conforme demonstrativos e cópias de documentos anexos (Anexo 4) - Valor histórico: R\$5.569,53; Multa aplicada: 60%;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque do imposto a mais no documento(s) fiscal (is). Foi mencionado na peça acusatória que as operações alcançadas pelo art. 573, parágrafo 4º, do RICMS/97, não comportam destaque do imposto, entendimento ratificado pelos arts. 93, § 5º, I, 97, VII, do mesmo diploma legal; art. 86, III, § 1º, da Instrução Normativa nº 247/02 e art. 155, § 2º, incs. I e IX, da CF/88. Frisou ainda que as notas fiscais objeto da glosa referem a transferências de mercadorias por conta e ordem de terceiros, tudo, conforme discriminado no Anexo 5 - Valor histórico: R\$527.631,99; Multa aplicada: 60%;

O autuado, através de advogado (procuração anexa), ingressou com defesa, fls. 567/597. De início impugnou as infrações 1, 3 e 5, dizendo que as imputações são improcedentes ou nulas. Quanto à infração 2 reconheceu a procedência parcial da imputação. Não contestou a infração 4, afirmado reconhecer que é devido o imposto apurado pelo fisco.

Disse que as infrações 1 e 3, fundamentam-se na suposta falta de recolhimento da parcela não incentivada do Desenvolve, acarretando a perda do benefício em relação à parcela incentivada. No tocante ao item 3 destacou que a fiscalização deixou evidente que o motivo do lançamento foi o não recolhimento da parte não incentivada do ICMS, correspondente a 30%, em relação às Notas Fiscais n^{os} 5346 a 5422, de modo que o valor referente ao mês de dezembro/05 foi cobrado integralmente.

Todavia, alega sobre o mesmo fundamento, ou seja, a falta de recolhimento da parcela não incentivada, a impugnante já havia sido autuada pela Secretaria da Fazenda, através do Auto de Infração nº 108595.0002/07-5, que envolveu o período de maio de 2004 a setembro de 2006, razão pela qual os meses de fevereiro/06, setembro/06 e dezembro/05 já estariam englobadas pelo lançamento anterior.

Frisou que o débito lançado anteriormente já havia sido pago por meio de denúncia espontânea, estando a parcela não incentivada adimplida. Instada a decidir sobre a questão, a 2^a CJF, através do Acórdão nº 0027-12/09, acolheu o argumento defensivo e julgou improcedente o lançamento.

Diante dessa decisão entende que reinstaurar a discussão acerca da perda do benefício em relação ao período de maio de 2004 a setembro de 2006, é negar vi definitiva exarada pela 2^a CJF do CONSEF, já que esta trans administrativo e operou efeitos vinculantes para a Administração P

Assim, invocando o princípio de segurança jurídica a impugnante postula que as infração 1 e 3 sejam declaradas nulas ou improcedentes.

Ainda como argumento de defesa sustenta que o ato que estabelece a perda do benefício é da competência exclusiva do Conselho Deliberativo de Desenvolve. Citou precedente do CONSEF a respeito dessa questão, contido no Acórdão CJF nº 0351-12/08, no qual, o voto condutor da decisão, se manifestou no sentido de que ... “*O cancelamento a que ser reporta o § 1º do art. 18 do Decreto nº 8.205/02 não pode ser aplicado pelos auditores fiscais da Secretaria da Fazenda, pois o cancelamento do citado benefício fiscal é da competência exclusiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Esse entendimento é corroborado pelo disposto no § 1º do artigo 19 do Decreto nº 8.205/02, com a redação vigente à época dos fatos, que determina ser o cancelamento do incentivo fiscal um ato reservado ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Dessa forma, por falta de competência para tanto, não poderia a autuante decretar a perda do referido benefício fiscal. Ao decretar a "perda do benefício fiscal" a que o recorrente fazia jus, a autuante praticou um ato que extrapolava a sua competência, o que acarreta a nulidade da infração 2, nos termos do disposto no art. 18, inc. I, do RPAF/99*”.

Caso seja ultrapassada a preliminar de nulidade, a impugnante sustenta que o pagamento a menor da parcela não incentivada não acarreta a perda do benefício, visto que o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, adota perfeita distinção entre “não recolhimento” e “recolhimento a menor” do ICMS não sujeito à dilação de prazo. Citou o Acórdão JJF nº 0080-03/07, para respaldar esse entendimento. No mesmo sentido, o Acórdão CJF nº 0238-11/09.

Requeru, caso não acolhida a preliminar de nulidade, que as infrações 1 e 3 sejam reduzidas, cobrando-se apenas a diferença entre a parcela não incentivada, de 30%, paga mediante denúncia espontânea de nº 60000.2119/06-7, de 14/06/2006, que em relação ao mês de dezembro de 2005 totalizou a cifra de R\$ 26.617,47, e a parcela devida, acrescida das penalidades acessórias, não devendo ser incluídas, na exigência fiscal, as parcelas sujeitas à dilação de prazo.

Em relação à multa de infração 3, pondera que não pode prevalecer a penalidade de 100% lançada no Auto de Infração, visto que a impugnante não cometeu nenhum ato fraudulento, pois as diferenças apuradas decorreram de falha do sistema eletrônico que gerou a escrituração fiscal da empresa, que por razões desconhecidas, não registrou as Notas Fiscais de nºs 5346 a 5422. Disse ainda que o enquadramento da multa pelos autuantes, no art. 42, IV, letra “j”, da Lei nº 7.014/96, não se fez acompanhar da justificativa ou esclarecimento que expusesse as razões para a aplicação de multa tão onerosa.

Registrhou que erro de na apuração do ICMS foi posteriormente corrigido na DMA fornecida ao Estado e que a empresa foi orientada a não alterar o pagamento da parcela não incentivada para evitar a interpretação, que lhe seria prejudicial, no sentido da perda do benefício do Desenvolve.

Postulou pela aplicação da multa no percentual de 60%.

Na infração 2, o autuado argumenta que houve menção incorreta do CFOP – Código Fiscal de Operações e Prestações, em algumas notas fiscais, por equívoco do setor de vendas, o que induziu a fiscalização ao erro, razão pela qual algumas operações tipicamente industriais foram tidas como operações comerciais, em especial, as vendas de botas e capacetes. Observou que as saídas não beneficiadas pelo DESENVOLVE foram registradas com código CFOP 5102, que corresponde à venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, mas a verdadeira codificação da operação deveria ter sido venda de produção própria. A impugnante descreveu o seu processo produtivo, a fim de facilitar a compreensão da questão e justificar o pedido de exclusão dos itens que entende indevidamente lançados.

Disse que o mesmo erro foi encontrado em outros produtos, mas em menor escala, ao relatar todo o seu processo industrial. Afirmou que um equívoco formal 1 de ICMS.

Elaborou demonstrativo de débito, reconhecendo com devidas na infração 2, as seguintes parcelas:

DATA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/03/05	R\$ 471,24
30/04/05	R\$ 2.851,16
31/05/05	R\$ 9.218,96
30/06/05	R\$ 466,40
31/01/06	R\$ 62,70
30/04/06	R\$ 2.043,59
31/05/06	R\$ 3.328,12
31/08/06	R\$ 280,18
31/10/06	R\$ 11,55
30/11/06	R\$ 291,28
31/12/06	R\$ 651,42

Requeru que esta infração seja julgada parcialmente procedente.

Quanto à infração 4 o autuado reconhece o imposto lançado no Auto de Infração.

Já na infração 5, alegou que o ICMS incidente sobre as importações promovidas pela empresa International Commerce Recife, é devido no local onde ocorreu o desembarço da mercadoria, fato verificado no Estado de Pernambuco, sendo legal o destaque do ICMS na nota fiscal e o consequente aproveitamento do crédito.

Esclareceu que não houve má-fé por parte do impugnante, pois a operação realizada foi absolutamente clara, sem subterfúgios ou artifícios, visto que: a) estabelecimento importador, localizado em Pernambuco, foi que promoveu a importação e o desembarço aduaneiro dos bens pelo Porto de Recife, remetendo-os para Bahia em seguida; b) o destinatário final das mercadorias importadas foi a impugnante que as adquiriu para emprego no seu processo produtivo (matérias-primas, especialmente “tecido à base de aramida”).

Disse não aceitar o “rótulo de negócio simulado ou fraudulento” e que a questão envolve discussão jurídica controvertida, quanto a interpretação do art. 155, § 2º, IX, “a” da CF, visto que o texto da Carta Magna fala que o imposto cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, sendo de uma vagueza lastimável essa disposição. Destacou o voto proferido pelo julgador José Bizerra, no Acórdão JJF nº 0315-03/09.

Todavia, sustenta que o ICMS é devido ao Estado onde se operou o desembarço aduaneiro das mercadorias, não se podendo instaurar dicotomia entre o aspecto material, temporal e espacial e o aspecto subjetivo do fato gerador do tributo.

Observou que em função da guerra fiscal entre os Estados criou-se a figura do destinatário jurídico que é aquele que não promove a importação e tampouco o desembarço aduaneiro, mas recebe ao final as mercadorias importadas, definindo-se assim o credor da obrigação tributária de forma distinta, em razão do destino físico.

Sobre o tema citou o julgado do STF, no RE 299.079-5, de 29/06/2004, que fixou o entendimento de que o ICMS importação é devido ao Estado onde se localizada o destinatário jurídico da mercadoria. No entanto, no RE 268.586-1/SP, o próprio STF, em voto conduzido pelo Ministro Marco Aurélio, integrante da 1ª Turma, estabeleceu, em decisão por maioria, que o ICMS deve ser recolhido para o Estado onde se verificar o desembarço aduaneiro dos produtos. Transcreveu trechos dessa decisão com destaque para a mudança de entendimento anteriores, que definiam com Estado credor do tributo o do destino físico.

Pediu com base nesse precedente do STF que o item 5 seja excluído do Auto de Infração.

Ao final, requereu que o Auto de Infração seja declaro Procedente em Parte.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 958 a 969. Após fazerem uma síntese das alegações defensivas declararam, quanto à infração 1, que na ação fiscal anterior, objeto do Auto nº 108595.0002/07-5, não foram aplicados todos os roteiros de fiscalização para os exercícios de 2005 e 2006, limitando-se o exame apenas á regularidades dos pagamentos do ICMS referente à parcela não incentivada. Que após fazerem as verificações de praxe, não detectaram o recolhimento do imposto reclamado nos prazos fixado na legislação, nem na denúncia espontânea formalizada pelo contribuinte. Com relação à competência exclusiva para a decretação da perda do benefício pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, transcreveram o art. 18 e 19 do Decreto nº 8205/2005 para afirmar que não houve a exclusão do contribuinte da referida sistemática e que o imposto exigido nos meses em que o contribuinte não cumpriu as regras do Desenvolve não significa que o mesmo teve a sua autorização cancelada para uso do programa em relação às parcelas vincendas. Destacaram que o Acórdão nº 0027-12/09 deixou claro que o ato de lançamento de tributos é privativo dos auditores fiscais da Secretaria da Fazenda, não estando esta competência submetida à autorização de outra esfera.

Com relação à infração 3, argumentaram que as alegações defensivas não podem ser acolhidas, visto que no mês de dezembro de 2005, o débito apurado pelo contribuinte, informado em sua DMA, de 17/01/06, só foi regularizado junto à SEFAZ após seis meses da ocorrência do fato gerador, em 14/06/06, através de denúncia espontânea.

Quanto à infração 2, o equívoco alegado pela empresa quanto ao CFOP das mercadorias comercializadas não foi acatado pelas autuantes, visto que os mesmos constataram que os bens objeto das operações, a exemplo de botas e capacetes, existentes nos estoques do estabelecimento, abarcavam também itens adquiridos de terceiros para revenda, envolvendo compras dentro do Brasil e importações.

Por último, no tocante à infração nº 5, destacaram que diversos julgados recentes proferidos pelo STF, determinaram que o ICMS seja recolhido para o Estado, destinatário físico das mercadorias, a exemplo do Acórdão prolatado no Agravo regimental 590.243/MG, em anexo ao PAF. Pontuaram que a exigência fiscal em lide decorreu da utilização indevida de crédito fiscal pelas importações efetuadas através da empresa Internacional Commerce Recife, desembaraçadas no Estado de Pernambuco e com recolhimento do ICMS para aquele Estado, sendo posteriormente emitidas notas fiscais para o real destinatário as mercadorias.

Transcreveram na peça informativa as disposições do art. 573, do RICMS, para embasar o entendimento que de que o crédito apropriado pela impugnante é ilegítimo.

Ao final, formularam pedido pela Procedência Total do Auto de Infração.

VOTO

Já tive oportunidade de enfrentar idêntica questão no tocante ao lançamento de ofício, do imposto no que se refere o ICMS das parcelas não incentivadas, atinentes ao benefício do Desenvolve.

O DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, é em verdade um mero incentivo diferidor do momento do recolhimento do tributo, não havendo na sua regulamentação legal e infralegal a definição de qualquer dos elementos constitutivos do fato gerador do ICMS, em especial a base de cálculo do tributo.

O Poder Executivo Estadual, dentro dos limites estabelecidos para a sua atividade, editou o Decreto nº 8.205/02, no sentido de explicitar a lei instituidora, incluindo o benefício. Neste ponto, estabeleceu o Decreto Estadual, em seu artigo 1º, os Deveres e Sanções, uma espécie de “suspensão” do tributo.

recolhimento do tributo não incentivado pela empresa devidamente habilitada. Teria, nesta situação, o Decreto Regulamentar extrapolado de seu caráter explicitador da norma legal, inovando acerca de situação não prevista em lei específica?

No nosso entender não houve o vício apontado na peça recursal, isso porque não se verificou a inovação no texto legal. A finalidade posta na norma regulamentar é no sentido de possibilitar o saneamento do vício que levaria ao cancelamento do incentivo, no exato momento do não preenchimento do requisito imprescindível para a habilitação no regime, qual seja, o pagamento do imposto estadual não alcançado pela dilação de prazo. A “suspensão” trata de situação jurídica preparatória da exclusão do regime, que por liberalidade do Estado concessionário do benefício, possibilita ao beneficiário a não efetivação automática do cancelamento da benesse fiscal condicionada.

Conforme se deduz da leitura dos dispositivos insertos na Lei instituidora do incentivo fiscal do DESENVOLVE, a inadimplência é um dos motivos para o cancelamento do ato administrativo de concessão da benesse, sendo válido ao Poder Executivo, antes de aplicar a pena de exclusão, exigir o tributo, incentivado e não incentivado, pelo não atendimento pelos contribuintes das condições fixadas na norma legal instituidora.

Nesse sentido, prescreveu o art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/02), que determina a não aplicação do benefício em relação ao(s) mês(es) em que não houve recolhimento da parcela não incentivada ou se verificou o recolhimento intempestivo:

Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

§ 1º Caso o atraso ocorra por 03 (três) meses consecutivos ou 06 (seis) meses alternados, o incentivo será automaticamente suspenso.

§ 2º A empresa que tiver o benefício suspenso, somente voltará a gozar do incentivo após a regularização total das obrigações de que trata o caput deste artigo.

Não há qualquer óbice na aplicação do dispositivo no caso concreto, visto que a exigência tributária é limitada ou circunscrita ao período em que o imposto deixou de ser recolhido ou na hipótese de pagamento fora do prazo regulamentar. Em se tratando de benefício condicionado, e vale ressaltar, condicionado, entre outras exigências, ao pagamento das parcelas do imposto não sujeitas à dilação prazal, o não atendimento pelo beneficiário da condição legal resulta na impossibilidade de gozo do benefício. Como o ICMS é imposto de apuração mensal, nos períodos de apuração em que a condição legal não foi atendida não há benefício. Nos períodos mensais em que houver o adimplemento da condição fixada na lei, há gozo do benefício.

No tocante à argüição de incompetência da autoridade fiscal para a exigência tributária em testilha, por entender o recorrente que deveria a autuação ser precedida, para a sua validade, de ato do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, também entendemos descabida. Pelas razões já expostas acima não houve no caso em exame a cassação do benefício, este sim, ato de competência daquele Conselho. Houve apenas a não aplicação das normas do incentivo no período em que o contribuinte não cumpriu as exigências fixadas na lei do DESENVOLVE, correspondente ao pagamento do ICMS não sujeito à dilação de prazo. Suspensão ou não aplicação do benefício não implica em cassação. O contribuinte foi mantido no DESENVOLVE, todavia, sem direito ao benefício, exclusivamente no período mensal em que não cumpriu com suas obrigações tributárias. Neste caso, temos uma relação sinaligmática ou bilateral, por se tratar de um incentivo fiscal condicionado.

Relativamente à alegação de coisa julgada administrativa entendo que a tese defensiva também merece ser acolhida. Isto porque o procedimento fiscal anterior que resultou na lavratura do AI nº 108595.0002/07-5, limitou-se a verificar as parcelas que houveram espontânea, portanto, tendo por base o ICMS denunciado pelo sujeito da ação fiscal em exame, os auditores fiscais fizeram exames esp

contribuinte, constando erros de apuração que não compuseram o levantamento fiscal anterior. Assim, diante da possibilidade legal do fisco renovar os procedimentos de fiscalização, dentro do período quinquenal de decadência, não vislumbro a ilegalidade apontada na peça de defesa.

Remanesce, portanto, para exame de mérito, as diferenças atinentes aos respectivos fatos geradores apurados, conforme será explicitado abaixo.

Em relação à infração 1, o crédito fiscal lançado a maior, no mês de fevereiro de 2006, se encontra devidamente demonstrado nos autos, pela divergência existente entre a escrita fiscal e a DMA apresentada pelo sujeito passivo.

Na infração 2 - restou provado nos autos que há mercadorias que foram importadas e também adquiridas em outras unidades da Federação, cujo CFOP correto, nas saídas subsequentes, é o de revenda e que foram indevidamente levados para a apuração do ICMS postergado, do regime do DESENVOLVE, que abrange tão somente as operações com produtos industrializados pelo beneficiário. O próprio sujeito passivo reconhece que parte do débito apurado pelo fisco é devido.

Na infração 3, as operações de saídas com notas fiscais não levadas a débito na apuração do mês de dezembro de 2005 é fato foi expressamente admitido pelo contribuinte, quando o mesmo informou, na peça de defesa, que o erro na apuração do ICMS foi posteriormente corrigido na DMA e que a empresa não alterou o pagamento da parcela não incentivada para evitar a interpretação que conduziria à perda do benefício do Desenvolve naquele período mensal.

Ademais, o próprio contribuinte fez postulação no sentido de que não acolhidas as preliminares de nulidade, que as infrações sejam reduzidas, com cobrança apenas da diferença entre parcela não incentivada, de 30%, e as parcelas devidas, com acréscimo das penalidades acessórias, solicitando ainda a não inserção, na exigência fiscal, das quantias de ICMS sujeitas à dilação de prazo.

Ocorre que o Desenvolve, conforme já acentuamos acima, é benefício condicionado ao correto adimplemento das obrigações tributárias não alcançadas pela benesse. Como no caso em exame, houve apuração incorreta, cujo ICMS foi formalizado nos itens 1, 2 e 3 do presente Auto de Infração, o contribuinte, nos meses respectivos, perde o direito ao benefício. Portanto, as exigências fiscais procedem.

Todavia, no tocante a multa lançada na infração 3, entendo assistir razão ao autuado, visto que os autuantes enquadraram o fato no art. 42, inc. IV, letra "j", da Lei nº 7.014/96, imputando ao sujeito passivo a conduta dolosa de cometer uma fraude. Nessa situação a fraude não se presume, devendo ser objeto de demonstração por parte de quem acusa. Não havendo demonstração inequívoca da intenção de lesar os interesses do fisco, entendo que a infração deve ser apenada no mesmo percentual da infração 2, de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, pois estas imputações se encontram relacionadas ao recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista para o benefício do Desenvolve.

A infração 4 foi expressamente reconhecida pelo sujeito passivo, não havendo lide quanto à mesma. Item procedente.

No tocante à infração 5 prevalece o entendimento, nesta corte Administrativa, que o ICMS é devido à unidade Federada de destino da mercadoria (princípio da destinação física). Nesta situação está correta a exigência fiscal, visto que a remessa da mercadoria pelo estabelecimento que promoveu a importação, por conta e ordem do estabelecimento autuado, deveria ter sido efetuada sem destaque do ICMS, conforme prescreve o art. 573, § 4º, do RICMS/97. Item também procedente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sem redução do imposto lançado, adequando tão-somente a multa da infração 3, que passa de 100% para 60% do valor do imposto lançado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.0301/09-8**, lavrado contra **QUALYTEXTIL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$888.807,83**, acrescido das multas de 50% sobre R\$28.498,32 e 60% sobre R\$860.309,51, previstas no art. 42, I, “a” e incisos II e VII, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA