

PROCESSO - A. I. Nº 281077.3007/16-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.
RECORRIDOS - ENSEADA INDUSTRIA NAVAL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0077-05/17
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - PUBLICAÇÃO: 28/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0455-12/17

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Reduzida a penalidade, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2016, referente à exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, com a seguinte imputação: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal*”. *Multa de 1% - art. 42, inc. XI da Lei nº 7.014/96*. Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Valor exigido: R\$480.354,97. (Reduzida a penalidade com fundamentação no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96).

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JJF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transscrito, que o Auto de Infração é Procedente, nos termos do voto abaixo transscrito:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação, relacionada a descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de entrada de mercadorias cujas operações não se encontravam tributadas pelo ICMS.

A defesa após discorrer que a empresa autuada desenvolve atividade de construção de embarcações (estaleiro naval), declarou que atualmente o empreendimento vem sofrendo sérias dificuldades em dar continuidade ao negócio, em virtude da crise que atingiu o seu setor com a diminuição das encomendas destinadas à Petrobras e redução significativa na quantidade de empregos gerados, hoje em torno de 200 (duzentos) funcionários, implicando em ociosidade da sua capacidade instalada.

No que concerne à exigência fiscal, a defesa sustenta a aplicação ao caso da regra prevista no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 158 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF) que autoriza a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, pelas Juntas de Julgamento Fiscal, textos abaixo reproduzidos:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Entende a impugnante que no caso em exame estão presentes os critérios objetivos previstos nos referidos dispositivos para fins de redução/cancelamento da multa, quais sejam: (i) que a conduta do contribuinte não implicou em falta de recolhimento do imposto, e (ii) as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação.

Pede que a multa aplicada seja cancelada ou reduzida em 90% do valor da penalidade aplicada, considerando o preenchimento dos requisitos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 158 do Decreto nº 7.629/99.

A autuante, na informação fiscal, pelo volume de registros não lançados na escrita fiscal, no montante total de R\$48.035.496,89 não deve ser beneficiada com a redução da multa, pois descumpriu reiteradamente obrigação tributária prevista em lei.

Verifico que no caso concreto as atividades desenvolvidas pelo sujeito passivo são beneficiadas com diferimento do imposto (art. 2º, inc. VI, do Dec. nº 6.734/97), dilatação do prazo de recolhimento do tributo (Regulamento do PRONAVAL: Programa Estadual de Incentivos à Indústria de Construção Naval – Dec. nº 11.015/2008), e, em algumas operações, isenção do ICMS (Dec. nº 11.183/2008, que dispõe sobre benefícios fiscais nas operações que destinem bens e mercadorias às atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural).

Dante desse quadro normativo verifica-se que a empresa autuada desenvolve atividade com ampla gama de benefícios que a desoneram de pagamento do imposto ou que o pagamento é sensivelmente reduzido.

Portanto presente o requisito de que a sua conduta omissiva não resultaria em falta de pagamento de tributo, até porque as aquisições objeto da autuação estavam relacionadas a mercadorias e bens não tributados.

Por outro lado, ao longo de 24 (vinte e quatro) meses, entre 31/01/2014 e 31/12/2015, o sujeito passivo, de forma reiterada, deixou de registrar notas fiscais em sua escrita, demonstrando assim que não agiu ocasionalmente, mas de forma repetitiva no cometimento da infração. Mesmo com a redução significativa de seu quadro de funcionários a omissão se perpetuou ao longo de 2 (dois) anos, sem a adoção de medidas corretivas.

Ponderando as duas situações acima descritas: a primeira atenuando o ilícito; a segunda, reveladora do cometimento da infração de forma reiterada, e, considerando a possibilidade de redução da multa, prevista no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e a incidência dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, reduzo a penalidade lançada neste Auto de Infração em 50% (cinquenta por cento), passando o valor do débito para a quantia de R\$240.177,49.

Em decorrência do quanto acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com redução da multa na forma acima aludida.

O Contribuinte apresenta Recurso Voluntário no qual, inicialmente, disserta sobre a autuação e a decisão ora recorrida.

Aponta o caráter estratégico do empreendimento do Contribuinte, criador de mais de 14.000 empregos em Maragojipe, fato reconhecido pelo próprio Estado da Bahia e que está sendo reestruturado, após a crise e de enfrentar sérias dificuldades.

Sobre a autuação salienta que, pela análise do SPED fiscal, afere-se que 53.059 notas fiscais foram devidamente escrituradas no período autuado e apenas 1.241 notas não tributáveis foram objeto da autuação, ou seja, 2% do universo das notas devidamente escrituradas, e ritmo comprovado que não houve prejuízo para o Estado, bem como por não haver dolo, fraude ou simulação.

Destaca a desproporcionalidade da autuação, bem como a inexistência de falta de recolhimento do imposto e pleiteia a redução em 90% da multa aplicada.

Aponta a existência de precedentes nas Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF que de forma unânime reduziram em 90% a multa, quando presentes os critérios objetivos previstos no art. 42 § 7º, da Lei nº 7.014/96, nos acórdãos 2º CJF 0053-12/17, 2º CJF 0339-12/15, o qual transcreve, e 1º CJF 0436-11/10, também trazido à colação.

Aduz que pelas razões expostas resta clara a desproporcionalidade da autuação, tendo em vista o cumprimento da escrituração de 98% das notas fiscais durante o período autuado e a inexistência de falta de recolhimento de imposto, fazendo jus à redução de 90% da multa, tendo em vista a inexistência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, conclui requerendo que seja dado provimento ao seu recurso voluntário para reduzir em 90% a penalidade aplicada.

O conselheiro Tolstoi Seara Nolasco declarou impedimento no julgamento deste PAF por ter participado da composição da decisão de piso.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 5ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0021-04/16 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento

do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Analisando por primeiro o Recurso de Ofício, verifico que o Sujeito Passivo foi acusado de ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributável, sem o devido registro na sua escrita fiscal, sendo-lhe cominada a multa de 1%, prevista no art. 42, inc. XI da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Valor exigido: R\$480.354,97. Tendo a decisão recorrida lhe deduzida a penalidade para o valor de R\$240.177,49, com fundamentação no §7º do mesmo dispositivo legal.

Considerando que a redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, promovida pela decisão recorrida tem fundamento no supracitado §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê tal medida, se ficar provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude e simulação e que não implicou falta de pagamento de tributo. Condições essas constatadas pelo i. Relator da decisão *a quo*, entendo que a Decisão esta correta e, consequentemente, não cabe Provimento ao Recurso de Ofício ora interposto.

Em relação ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, verifico que se cinge a requer a redução da multa que lhe foi aplicada, para 90% do montante cominado, por considerá-la desproporcional e, traz em apoio a seu apelo, a colação de julgados deste CONSEF que decidiram por reduzir a multa para esse patamar.

Para avaliação do apelo recursal, primeiramente há que se considerar que a infração em comento diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória – dar entrada no estabelecimento de mercadorias não tributadas sem o devido registro na escrita fiscal -, o que, evidentemente, não implicou em falta de recolhimento de ICMS, e que não se constatou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

De outra banda há que se sopesar o contexto do empreendimento do Contribuinte, e da importância do seu seguimento para a economia do Estado e, ainda, o fato de que as 1.241 notas fiscais, não tributáveis, que deixaram de ser escrituradas, apenas 2% de um universo de 53.059 documentos, conforme destaca a Recorrente. Para tanto

No entanto, considerando que o valor da multa que remanesce após o julgamento do Recurso de Ofício ainda poderá ser reduzido ao realizar o seu pagamento, em face da anistia proporcionada pelo Governo do Estado da Bahia, a representante legal da empresa autuada, tendo poderes para tanto e com vista ao aproveitamento dessa anistia fiscal, em manifestação oral, reconheceu a procedência do Auto de Infração em comento no valor total do julgamento de primeira instância, renunciando o presente recurso.

Pelo exposto, o voto é pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário para manter a Decisão Recorrida em sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** Auto de Infração nº 281077.3007/16-3, lavrado contra **ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$240.177,49**, previstas no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, reduzida, de ofício, com fulcro no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2017.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS