

A. I. Nº - 281077.3005/16-0
AUTUADO - ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S. A.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - DAT/NORTE INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.05.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº. 0057-04/17

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA FORMAL. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração não contestada objetivamente. Negado o pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 28 de setembro de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$189.146,68 referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **16.01.01**. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrência constatada nos meses de janeiro de 2014 a julho de 2015, setembro, outubro e dezembro de 2015.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 20 a 28, onde após reafirmar a tempestividade, e fazer breve histórico da empresa, adentra na análise do mesmo, trazendo à baila a regra prevista no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 158 do Decreto nº 7.629/99 que autoriza a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, pelas Juntas de Julgamento Fiscal, transcrevendo os mesmos.

Diz que uma vez atendidos os critérios objetivos previstos nos referidos dispositivos para fins de redução/cancelamento da multa, quais sejam: não impliquem falta de recolhimento do imposto, e que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação, medida de rigor se revela a sua aplicação.

Aduz que o primeiro requisito a ser atendido, para que se possa reduzir ou cancelar a multa, é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo e no presente Auto, não há qualquer referência que o descumprimento da obrigação de que cuida a presente infração tenha implicado em falta de recolhimento do imposto, até porque caberia ao Fisco lançar infração específica para a cobrança do crédito tributário, o que não se verifica, pelo que se conclui presente o primeiro requisito legal, sem qualquer prejuízo ao erário.

Aponta que o outro requisito é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nos autos não foi ventilada pela atuante a existência de tais práticas, conclui que também está satisfeito o presente requisito legal.

Nesses termos, uma vez demonstrado o atendimento dos requisitos legais supramencionados, entende deva ser aplicada a regra de redução ou cancelamento da multa na oportunidade do julgamento, até pelo fato de existirem precedentes nas Juntas e Câmaras Julgadoras acolhendo, de forma unânime, a aplicação da regra prevista no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, consoante transcrições realizadas dos Acórdãos CJF 0436-11/10, CJF 0436-11/10 e CJF 0339-12/15.

Aborda o princípio da finalidade e os critérios da adequação entre meios e fins e da adoção de formas simples devem prevalecer no caso em tela, admitindo-se o cancelamento da autuação,

quando comprovado que não houve prejuízo ao Erário, bem como por não haver dolo, fraude ou simulação, o que o leva a requerer o cancelamento ou redução em 90% a penalidade aplicada, tendo em vista que presentes os requisitos objetivos do artigo 42, § 7º da Lei 7.014/96 combinado com o artigo 158 do Decreto nº 7.629/99.

Informação fiscal constante às fls. 57 a 61, prestada pela autuante, após justificar estar em gozo de férias, para efeito da contagem do tempo para a sua prestação, e descrever a infração, e antes de adentrar na análise dos aspectos defensivos trazidos pela autuada, faz algumas considerações sobre a mesma, constituída para se dedicar à fabricação por encomenda de embarcações e equipamentos de grande porte para a área *offshore*. Tais produtos têm ciclo de fabricação muito longo podendo levar até cinco anos para serem entregues e seus contratos até dez anos de duração.

Esclarece que deveria executar seis contratos para desenvolvimento e fabricação de navios-sondas de perfuração de petróleo, os quais foram assinados em 2012 com prazo de conclusão até 2020, recebendo para tal execução benefícios fiscais. Porém, no período fiscalizado, 01/01/2014 a 31/12/2015 aponta já estar ociosa, com suas atividades paralisadas.

Esclarece que usa o método de Porcentagem de Conclusão (“POC”) para contabilizar seus contratos de construção, o estoque existente na empresa pertence à empresa contratante do serviço. O uso do método “POC” requer que a empresa estime o estágio de execução de cada contrato até a data-base do balanço como uma proporção entre os custos incorridos com os serviços até então executados e o total dos custos orçados de cada contrato, tendo como Base Legal o CPC 17 – Contratos de Construção. Sendo assim, seu estoque, para efeito contábil é zero, tendo apenas um acompanhamento em termos de quantidades, registrado em relatório gerencial elaborado pela própria empresa.

Ou seja, a Autuada contabiliza diretamente no resultado todos os custos relacionados aos contratos específicos de construção dos navios-sondas, dentre estes:

Materiais usados na construção (matérias-primas e produtos intermediários, mercadorias adquiridas);

Custos de mão de obra;

Aluguel de instalações e equipamentos;

Depreciação de ativos fixos tangíveis utilizados no contrato;

Serviços relacionados à construção.

Lista a seguir, os benefícios fiscais concedidos à Autuada devido a sua atividade específica, a saber:

(Resolução 090/2013; Resolução 006/2013; Decreto 11.183/2008; Decreto 11.015/2008 - PRONAVAL), com diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas operações internas com mercadorias para emprego na montagem, fabricação, construção, conversão e reparo de navios, embarcações e plataformas para exploração, desenvolvimento, produção, armazenamento e transporte de petróleo, gás natural e seus derivados, para o momento em que ocorrer à saída dos produtos resultantes de sua industrialização, nos termos do art. 2º inciso VI do Decreto nº 6.734/97.

Dilação de prazo de setenta e dois meses para pagamento de 98% (noventa e oito por cento) do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido no artigo 3º do Regulamento do PRONAVAL.

Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas seguintes condições (Resolução 006/2013):

- a) nas operações de importações de bens do exterior;
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;
- d) nas operações internas com concreto, cimento e aço para emprego na construção e reparo de dique seco e outras edificações, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação do ativo imobilizado, nos termos do inciso X do artigo 2º do Decreto nº 6.734/97 e do artigo 6º do Decreto 11.015/2008.

Isenção conforme o artigo 3º do Decreto 11.183/2008 que dispõe sobre benefícios fiscais em operações com bens ou mercadorias destinadas às atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural, devidamente transcrito.

Após tais considerações, e diante dos benefícios fiscais concedidos a esta empresa na aquisição de suas mercadorias, questiona ser possível que a falta de registro na escrita fiscal de um considerável número de documentos fiscais que acobertaram aquisições de mercadorias, totalizando R\$18.914.668,05 (dezoito milhões novecentos e quatorze mil seiscentos e sessenta e oito reais e cinco centavos), seja uma prática sem dolo, fraude ou simulação?

Pois é o que diz afirmar a Autuada em sua defesa, ao alegar falta de dolo, fraude ou simulação em não ter registrado mercadorias, no valor total acima apontado.

Garante ter sido a infração cometida, fato reconhecido pela própria empresa, portanto o Auto de Infração procede, e a ela (autuante), apenas cabe verificar o fiel cumprimento dos dispositivos legais. O ilícito tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária.

Isso implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória, não lhe cabendo dar provimento ao cancelamento ou redução da penalidade aplicada, o que a leva a ratificar a legitimidade do crédito.

Na sessão de julgamento nesta data, compareceu a advogada da empresa, a qual reiterou os termos da defesa, esclarecendo que o pedido de redução de multa foi atendido em julgamento de processo anterior.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Passo, pois, à análise da mesma. A acusação é a de falta de registro de diversas notas fiscais, que importaram em valores de R\$18.914.668,00, sobre o qual foi aplicada a penalidade de 1% sobre o valor das operações, aplicada a redução da mesma, de forma retroativa, uma vez que no período das ocorrências, a redação então vigente do inciso IX do artigo 42da Lei 7.014/96 previa a cominação de multa de 10%, o que implicou em significativa redução, em benefício do sujeito passivo, agindo corretamente a autuante, ao aplicar a legislação mais benéfica retroativamente.

A defesa não contestou valores nem documentos constantes do lançamento, o que, nos termos do artigo 140 do RPAF/99, segundo o qual o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Quanto ao núcleo da defesa, aliás, único, qual seja o pleito de redução da multa, observo que muito embora possível nos termos do artigo 42, § 7º da Lei 7.014/96, segundo o qual 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, entendo desnecessária qualquer alteração, dispensa ou redução adicional, até pelo fato de que a redação do próprio normativo ser de uma faculdade a redução pretendida e não uma obrigação do julgador, além do que as decisões devem ser conduzidas pelo princípio do livre convencimento do julgador, devendo ser considerados diversos fatores.

Esclareça-se que a falta de escrituração de notas fiscais nos respectivos livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS, além de causar dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é aplicada multa conforme estabelece o artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, haja vista o interesse do Estado em manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a não escrituração dos documentos fiscais impede o pleno exercício de tal controle. A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual, independentemente da existência ou não de benefícios fiscais outros, conforme apontado na informação fiscal.

No âmbito do Poder Judiciário, posso mencionar o julgamento realizado na Segunda Turma do STJ, no REsp 1454208 MG 2014/0051986-0, julgado em 16 de outubro de 2014, publicação no DJe 28/10/2014, tendo como Relator o Ministro Humberto Martins, relativamente ao tema ora discutido:

“Ementa: PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. INFRAÇÃO À OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. MULTA. REVISÃO DO VALOR. INTERPRETAÇÃO À LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O Tribunal estadual, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que o título executivo conforma-se às exigências legais, não se vislumbrando prejuízo à defesa. 3. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA não preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 4. A imputação da recorrente na responsabilidade pela inidoneidade da nota fiscal que acompanhava o transporte do bem em apreço foi fundamentada pela Corte de origem na interpretação do art. 56 do Decreto estadual nº 43.080/2002. Todavia, o exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF. 5. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária principal, como ao conjunto de obrigações acessórias que a viabilizam, conforme se infere do art. 113, § 2º, do CTN. 6. ‘Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.’ (REsp 1.040.578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.6.2009, DJe 5.8.2009). Recurso especial conhecido em parte e improvido”. (Grifo deste relator).

Além disso, consoante observado anteriormente, frente ao fato da redação do Inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96, alterado pela Lei 13.461/15, que passou a produzir efeitos a partir de 11 de

dezembro de 2015, a qual determinou a imposição de multa no percentual de 1% sobre o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou por ele utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, atendendo tal cominação ao disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, pelo fato de diante da regra contida no artigo 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, segundo a qual a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, o que por si só já atendeu ao pleito do sujeito passivo de redução da penalidade em 90%, entendendo descaber qualquer outra redução, tendo tal observação, inclusive, constado da peça exordial do lançamento.

Quanto a alegação de que em outra oportunidade houve redução da multa, atendendo ao apelo defensivo da autuada, em primeiro lugar, as decisões não são vinculantes; em segundo lugar, tal assertiva revela o caráter de reincidência da infração, vez que em 2015 foi lavrado o Auto de Infração 297248.1002/15-0 pela prática da mesma infração, qual seja, a falta de escrituração de notas fiscais de entradas na escrita fiscal, ainda que em valores e quantidades menores do que a ocorrida no presente caso, o que revela no mínimo pouco caso com a prática de procedimentos corretos e previstos na legislação, ainda mais se considerarmos o porte da empresa, frente a exposição realizada de forma preambular na defesa apresentada, ainda que não esteja provada a prática de dolo, fraude ou simulação por parte da empresa, mas, no mínimo, uma prática reiterada, e que demonstra pouco apreço ao Fisco.

Por tais motivos, nego o pleito feito, mantendo a multa no percentual já considerado, julgando o feito procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.3005/16-0** lavrado contra **ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento por obrigação acessória no valor de **R\$189.146,68** prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso IX, além dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2017

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA