

A. I. Nº - 281077.3007/16-3
AUTUADA - ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S. A.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19.05.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0077-05/17

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/09/2016, para exigir 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.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 07/10/16 e ingressou com defesa administrativa em 07/12/16, através de petição subscrita por advogados habilitados a autuar no PAF através dos instrumentos juntados às fls. 30/32.

Inicialmente a defesa ressaltou a tempestividade da medida impugnatória e fez um breve relato da acusação fiscal. Em seguida passou a discorrer sobre a atividade exercida pela autuada, que compreende o parque naval, industrial e logístico da Enseada, ativo implantado em Maragogipe, no Recôncavo baiano, sendo o maior investimento privado nos últimos 10 anos no Estado da Bahia, no valor de R\$3,2 bilhões.

Ressaltou que no pico de suas atividades industriais e de construção civil do estaleiro, gerou mais de 14 mil empregos. Entretanto, por conta da crise e pela natureza específica da atividade, o Estaleiro vem enfrentando sérias dificuldades, atualmente, contando com pouco mais de 200 funcionários e com a capacidade instalada ociosa.

Disse que está reestruturando todo o modelo de negócio já que a planta industrial da Unidade Paraguaçu foi criada dentro dos padrões de qualidade, produtividade e tecnologia dos melhores estaleiros do mundo, visando o máximo de eficiência e o mínimo de desperdício em todas as etapas operacionais. Juntou na peça defensiva (fl. 23) fotografia para melhor visualização do porte do investimento.

Ao ingressar no mérito da autuação invocou 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.”

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

Pontuou que o primeiro requisito a ser atendido, para que se possa reduzir ou cancelar a multa, é que a infração considerada não tenha implicado em falta de pagamento do tributo e que no presente auto, não há qualquer referência que o descumprimento da obrigação tenha implicado em falta de recolhimento do imposto, cabendo à autoridade fiscal lançar a infração específica para a cobrança do crédito tributário, o que não se verificou. Entende estar presente, portanto, o primeiro requisito legal, sem qualquer prejuízo ao erário, até porque a exigência fiscal recaiu sobre a falta de registro no Livro Registro de Entradas de mercadorias não tributáveis, o que corroboraria a premissa de ausência de prejuízo ao Erário.

O outro requisito, alegado pela defesa, é que a infração teria sido praticada sem dolo, fraude ou simulação, pois nos autos não foi ventilada pelo autuante a existência de tais práticas.

Fez citação e transcrição de precedentes originários de Juntas e Câmaras do CONSEF acolhendo, de forma unânime, a aplicação da regra prevista no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, a exemplo dos Acórdãos: 0436-11/2010 e 0339-12/2015.

Acrescentou ainda que o princípio da finalidade e os critérios da adequação entre meios e fins e a 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.

Finalizou a peça de defesa pedindo que seja dado provimento à impugnação, para cancelar ou reduzir em 90% a penalidade aplicada, tendo em vista que presentes os requisitos objetivos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 158 do Decreto nº 7.629/99.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 21/02/2017, peça apensada às fls. 57 a 61 dos autos.

Após fazer uma síntese das alegações defensivas passou em seguida a tecer algumas considerações sobre a empresa autuada:

Declarou que a mesma foi 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 5 (cinco) anos para serem entregues e seus contratos até 10 anos de duração.

Afirmou ainda que a empresa autuada deveria executar 06 contratos para desenvolvimento e fabricação de navios-sondas de perfuração de petróleo, os quais foram assinados em 2012 e com conclusão até 2020, recebendo para tal execução benefícios fiscais. Porém, no período fiscalizado, 01/01/2014 a 31/12/2015 a empresa já se encontrava ociosa, com suas atividades paralisadas.

Enfatizou que a empresa autuada usa o método de Porcentagem de Conclusão (“POC”) para contabilizar seus contratos de construção e que 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, fazendo 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 etc.*

Pontuou que os benefícios fiscais concedidos à autuada em razão da sua atividade específica têm por base normativa: 1) RESOLUÇÃO Nº 090/2013; 2) RESOLUÇÃO Nº 006/2013; 3) Decreto nº 11.183/2008; 4) Decreto nº 11.015/2008 – PRONAVAL, que envolvem as seguintes medidas:

- I. *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 e quem ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização, nos termos do art. 2º, inciso VI, do Decreto nº 6.734/97;*
- II. *Dilação de prazo de 72 (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 art. 3º do Regulamento do PRONAVAL;*
- III. *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 Nº 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 art. 2º do Decreto nº 6.734/97 e do art. 6º do Decreto nº 11.015/2008.*
- IV. *Isenção conforme o Artigo 3º do Decreto nº 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.*

Diante desse contexto e frente aos benefícios fiscais concedidos a esta empresa na aquisição de suas mercadorias, a autuante questiona se “*é possível se entender que a falta de registro na escrita fiscal de um considerável número de documentos fiscais que acobertaram aquisições de mercadorias, totalizando R\$ 48.035.496,89 (quarenta e oito milhões trinta e cinco mil quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta e nove centavos), seria uma prática sem dolo, fraude ou simulação?*”

Entende a autuante que a empresa autuada reconhece que cometeu o ilícito tributário, não cabendo à autoridade fiscal proceder ao cancelamento ou redução da penalidade aplicada, pois houve descumprimento de obrigação tributária.

Pede, portanto, que o Auto de Infração seja mantido sem alteração de valores.

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).

Diante 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.3007/16-3**, lavrado contra **ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor principal de **R\$240.177,49**, prevista no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, reduzida em 50% do valor original com fulcro no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA