

PROCESSO - A. I. Nº 207150.0106/04-5  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - EZINETE OLIVEIRA MACEDO DE SOUZA  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0169-03/05  
ORIGEM - INFAC JACOBINA  
INTERNET - 11/08/2005

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL  
ACÓRDÃO CJF N° 0252-11/05**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 5% do valor comercial das mercadorias não escrituradas (SimBahia). Na época do fato gerador não havia previsão legal para aplicação da multa. Retificada a multa para R\$140,00. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao Auto de Infração, nº 207150.0106/04-5, de 30/11/2004, exigindo o valor de R\$2.341,85, decorrente da multa estipulada, em virtude da omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento, consoante as Informações Econômico-Fiscais (DME). A descrição dos fatos relata a exibição à fiscalização de notas fiscais de compras de mercadorias no exercício de 2002, no valor de R\$173.487,73, e a DME entregue em 17/03/2003 apenas indicou o valor de R\$126.650,67, cabendo multa de 5% sobre a diferença omitida, no valor de R\$2.341,85, conforme art.42 inc. XII-A Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8534/02

O contribuinte alegou que o fato gerador data do exercício de 2002, quando ainda não existia previsão legal para esta aplicação. O autuante contestou dizendo não se tratar de imposto e, sim, de multa, tendo a referida multa sido aplicada em março de 2003.

Concluiu a ilustre JJF que como se trata de multa por erro no total indicado na DME, e relativo ao exercício de 2002, realmente o fato gerador ocorreu naquele exercício e não no momento da entrega da DME, e que, não é possível retroagir a aplicação da penalidade.

Com respeito a este julgamento, a infração 4 do Auto de Infração em comento, a Coordenação de Avaliação do CONSEF emitiu apresentação de motivos na data de 25/05/2005, no sentido de que venha a ser remetido, por oportunidade, o presente PAF a nova análise, via Recurso de Ofício, pois que sob o foco do disposto no parágrafo 2º, acrescido art. 169 do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7629/99 através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, esta Infração foi adequadamente tipificada com aplicação da multa de 5% sobre a diferença de R\$46.837,06 resultante do cotejamento entre o total das notas fiscais de entradas ocorridas em 2002 e o total da DME apresentada em 17/03/2003 com valor a menor.

Cita a infração “*Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento, nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte). Apresentou a esta fiscalização notas fiscais de compras de mercadorias no exercício de 2002, no valor de R\$171.487,73 quando na DME declarou apenas o valor de R\$126.650,67*” e indica que o julgamento configurou Decisão contraria aos ditames da Lei, pois que a entrega da DME com omissões se deu já no exercício de vigência da Lei nº 8534/02, a qual acrescentou o inciso XII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

**VOTO**

Observo inicialmente, alguma dúvida, se deverá prosperar a multa por infração formal, no valor de R\$140,00 adotada pela 3ª JJF ou se a multa, mesma tipificação, mas no valor de R\$2.341,85 e

resultante da aplicação de 5% sobre as entradas de mercadorias no exercício de 2002 e não declaradas na DME.

A discordância que gerou o presente Recurso de Ofício tem sua base na Lei nº 8.534 de 13/12/2002 que alterou o art. 42, inciso XII, “a”, da Lei nº 7.014/96, com efeito a partir de 01/01/2003.

Entendo que a forma verbal utilizada na redação da Lei, art. 42, inciso XII, “a”: “**durante o exercício**, quando não tiver sido informado na Declaração...” arremete à interpretação de que a referida multa de 5% criada em lei que passou a vigorar a partir de 01/01/2003 somente alcançaria os feitos posteriores aquela data.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

### VOTO DISCORDANTE

Permita-me discordar do entendimento deste Colegiado, o qual acolheu o voto acima relatado.

Porém, não posso conceber como uma penalidade por descumprimento de caráter formal, relativa à entrega da DME apresentando divergências nas mercadorias entradas no estabelecimento, cuja declaração ocorreu em 17/03/2003, portanto em plena vigência da Lei nº 8.542/02 que acrescentou o art. 42, inciso XII-A, da Lei nº 7.014/96, o qual estabelece a multa de 5% (*cinco por cento*) do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), não pode ser aplicada.

Defendo que a transgressão à norma legal ocorreu quando da apresentação da DME, em plena vigência da legislação que estabelece a multa aplicada no Auto de Infração.

Entendem os demais conselheiros que a expressão “**durante o exercício**” reporta, no caso concreto, ao fato-gerador ocorrido no exercício de 2002.

Com a devida “venia”, discordo de tal entendimento uma vez que, por se tratar de uma Declaração de Movimento Econômico “**anual**”, a previsão legal estabeleceu o lapso temporal sob à expressão “durante o exercício”. No caso concreto a DME apresentada é referente ao exercício de 2002, em consequência, as mercadorias entradas no estabelecimento e não informadas só podem ser relativas ao exercício de 2002, o que não exime o sujeito passivo da aplicação da penalidade vigente à época da apresentação da sua declaração inconsistente.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207150.0106/04-5, lavrado contra EZINETE OLIVEIRA MACEDO DE SOUZA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.029,94, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da citada lei.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Oswaldo Ignácio Amador, Eduardo Nelson de Almeida Santos, Ciro Roberto Seifert, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO DISCORDANTE: Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – VOTO DISCORDANTE

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS