



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13827.003267/2008-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.879 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente RECICLA COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITA. RESULTADO. ARBITRAMENTO.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária, cujas importâncias dão ensejo ao arbitramento do lucro se existirem vícios ou deficiências nos registros contábeis que tornem a escrituração imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e bancária.

MULTA QUALIFICADA. LANÇAMENTO DE OMISSÃO DE RECEITAS EM FACE DE PRESUNÇÃO LEGAL. REDUÇÃO

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (Súmula CARF nº 25).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em relação às infrações, i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos; ii) em relação à qualificação da multa de ofício, em face do empate no julgamento, conforme determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, dar provimento parcial ao recurso voluntário unicamente para cancelar a qualificação da penalidade, reduzindo-a ao patamar de 75%, vencidos o Relator e os Conselheiros Evandro Correa Dias, Iágaro Jung Martins e Paulo Mateus Ciccone que mantinham a exasperação. Designada para redigir o voto vencedor em relação a este item, a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges – Relator

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, através do acórdão 14-24.237, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

No âmbito do procedimento fiscal instaurado pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 0810300.2008.00634, contra empresa acima identificada foram lavrados autos de infração que lhe exigiram Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$95.304,25, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) de R\$31.819,58, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$50.290,58 e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) de R\$142.573,73 (fls. 02/34), acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos.

A imposição tributária baseou-se no arbitramento do lucro em razão de que a escrituração contábil da contribuinte mostrou-se imprestável para determinação do resultado tributável, em vista de impropriedades no preenchimento do Livro Caixa e inexistência dos talonários de notas fiscais.

As infrações listadas pela autoridade fiscal baseiam-se em omissão de receita: a) de revenda de mercadorias, registradas no Livro Caixa por valor inferior ao que foi pago pela adquirente, e, b) omissão decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 35/42), em vista de a contribuinte apresentar movimentação financeira incompatível com as importâncias informadas na Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica - Simples (PJSI), fora intimada a apresentar os livros contábeis e a justificar a movimentação financeira.

Em face de a contribuinte ter apresentado extratos parciais das contas bancárias, emitiu-se Requisição de Movimentação Financeira (RMF) aos estabelecimentos

bancários respectivos. Verificou-se que parte dos créditos em conta-corrente decorriam de transferências eletrônicas efetuadas pela Empresa Klabin S.A.

Intimada a contribuinte a apresentar os talões de notas fiscais, o representante da empresa alegou que os reciclara por desconhecer a obrigação de conservá-los. Enviada notificação à Klabin para que justificasse as transferências eletrônicas, a empresa apresentou relação dos pagamentos efetuados, bem assim dos documentos fiscais comprobatórios das respectivas aquisições que em confronto com a receita declarada pela contribuinte (fls. 485/502) demonstram a omissão das receitas.

No que diz respeito à movimentação bancária, de posse das informações prestadas, após análise dos registros constantes dos extratos, com exclusão dos valores que não representavam ingresso de receitas, tais como transferências entre contas do mesmo titular, empréstimos bancários e estornos elaborou-se relação dos depósitos efetuados nas contas respectivas (fls. 45/65).

Da análise da documentação obtida apurou a autoridade fiscal a importância de R\$3.003.639,82, referente a depósitos cuja origem não fora comprovada e R\$1.995.482,25 decorrentes das transferências eletrônicas realizadas pela empresa Klabin.

Menciona o relatório o processo administrativo n. 13827.003075/2008-36, que trata da exclusão de ofício do Simples, com efeitos retroativos a 01/01/2005, baseado em prática reiterada de infração à legislação tributária, do qual expediu-se o Ato Declaratório n. 28 (fls. 480/481).

Por considerar ter havido crime contra a ordem tributária lançou-se multa de ofício qualificada, com base nos fatos alinhavados no relatório (fl. 41).

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Irresignada com a imposição tributária, apresentou a contribuinte a impugnação autuada sob fls. 503/513, com alegação de que:

-houve erro na identificação do sujeito passivo, caracterizado pelo fato de que contas bancárias em nome da contribuinte foram movimentadas por cotista que se desligara da sociedade;

-existem valores que devem ser excluídos da relação pois foram movimentados em nome da sociedade, por sócio que se desligara, bem assim importâncias referentes a empréstimos tomados pelo atual e pelo antigo sócio;

-é improcedente a imposição de multa qualificada por inexistir dolo ou má-fé.

Ao final propugnou pelo cancelamento da imposição tributária ao mesmo tempo em que pleiteou sejam as intimações enviadas ao patrono da contribuinte, bem assim protestou por provar o alegado por todos meios de prova admitidos em direito, especialmente realização de diligências e sustentação oral.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITA. RESULTADO. ARBITRAMENTO.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária, cujas importâncias dão ensejo ao arbitramento do lucro se existirem vícios ou deficiências nos registros contábeis que tornem a escrituração imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e bancária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudicado na decisão dos processos decorrentes.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de diligência ou perícia deve ser denegado se tiver sido formulado em desacordo com as prescrições legais, aliado à circunstância de estarem presentes nos autos elementos de convicção suficientes à adequada compreensão dos fatos para solução da lide.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática reiterada de infrações tributárias visando sonegação fiscal.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 29/06/2009 (efl. 825), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 29/07/2009, conforme carimbo dos Correios à efl. 871, ou seja, tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua peça impugnatória, dos quais destaco abaixo:

- erro (parcial) na identificação do sujeito passivo – alega que a movimentação financeira não era da sua responsabilidade. Diz que sócio que se retirou se utilizou das contas bancárias sem autorização e sem concordância do sócio remanescente;

- alega erros nas identificações de valores e na necessidade de realização de diligências – reitera que as operações foram do ex-sócio, e também não foram considerados valores de empréstimos bancários;

- quanto à multa qualificada de 150%, alega que há ausência de dolo ou má-fé (requer aplicação da súmula 14 do CARF). Também alega do efeito confiscatório da multa.

Em 04/03/2010, apresenta desistência parcial do processo (efls. 883 e ss), para inclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009, no tocante aos impostos:

2989 – PIS – R\$ 12.363,63

2960 – Cofins – R\$ 58.039,39

2917 – IRPJ - R\$ 28.060,30

2917 – IRPJ (adicional) – R\$ 1.988,03

2973 – CSLL – R\$ 17.851,29

Após intimada para esclarecimento, detalha a sua desistência à efl. 889, no seguinte teor:

- item “receita operacional omitida (atividade não imobiliária) revenda de mercadorias do auto de infração, cuja base de cálculo foi de R\$ 1.995.482,25, bem como da multa correspondente de 150%.

Com isso, remanesce para julgamento no presente processo, conforme auto de infração, os valores inerentes ao item “depósitos bancários de origem não comprovada”, e respectiva multa qualificada, tanto para IRPJ, CSLL, Cofins e PIS.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Da síntese dos fatos:

Conforme relatado acima, o presente processo envolve autuação fiscal com duas infrações – depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, e omissão de receitas direta, comprovada por circularização. Quanto à segunda infração (omissão de receitas direta), o contribuinte apresentou desistência da discussão nos autos.

Sua linha de defesa, tanto na impugnação quanto na peça recursal, envolve erro na identificação do sujeito passivo (ex-sócio estaria se valendo das contas-correntes, sem a autorização da empresa), não consideração de valores de empréstimos, e questionamento da multa qualificada.

A decisão *a quo* negou provimento integral às suas alegações, pelo que interpôs recurso voluntário.

Do recurso voluntário:

Das matérias inerentes ao recurso voluntário, são as seguintes:

- erro (parcial) na identificação do sujeito passivo – alega que a movimentação financeira não era da sua responsabilidade. Diz que sócio que se retirou se utilizou das contas bancárias sem autorização e sem concordância do sócio remanescente;

- alega erros nas identificações de valores e na necessidade de realização de diligências – reitera que as operações foram do ex-sócio, e também não foram considerados valores de empréstimos bancários;

- quanto à multa qualificada de 150%, alega que há ausência de dolo ou má-fé (requer aplicação da súmula 14 do CARF). Também alega do efeito confiscatório da multa.

- dos pedidos de diligência:

A recorrente, em vários momentos da sua peça recursal, requer diligências para comprovar suas alegações, contudo, em análise ao fundamento das mesmas, bem como aos elementos que traz aos autos para demonstrar o alegado, não vislumbro nenhuma necessidade de diligência.

Entendo que há elementos o bastante nos autos para a decisão a ser tomada neste momento da discussão administrativa, pelo que REJEITO todos os pedidos de diligências evocados na sua peça recursal.

- do alegado erro na identificação do sujeito passivo:

A recorrente alega erro (parcial) na identificação do sujeito passivo – aduz que a movimentação financeira não era da sua responsabilidade. Diz que sócio que se retirou se utilizou das contas bancárias sem autorização e sem concordância do sócio remanescente.

Contudo, em análise aos autos, verifica-se que as contas-correntes em questão, alegadas nesta situação (Bancos do Brasil e Caixa Econômica Federal) estão no nome da recorrente, pessoa jurídica. Assim, até prova em contrário, presume-se que todos os valores que ali transitam são da sua responsabilidade.

Não é ônus probatório da autoridade fiscal demonstrar tal alegação, como requer o contribuinte, e sim, de si. As alegações que traz na sua peça recursal para demonstrar tal fato são extremamente frágeis, e não comprovam o que alega.

O fato do Sr. Carlos Afonso Salve (sócio retirante) ter se retirado da sociedade em agosto/2004, e oficializado em setembro/2005, como alega, não infirma a presunção legal aplicada ao caso, do art. 42 da lei nº 9.430/1996.

Aduz ainda que tentou encerrar as contas bancárias quando soube de tal circunstância alegada, mas, como diz, *de nada adiantou: as contas não foram encerradas*. Na mesma linha da decisão *a quo*, não vislumbro qual a dificuldade de se encerrar a conta-corrente se houvesse a devida diligência e interesse para tanto.

Assim, considerando este aspecto, entendo improcedentes as alegações no recurso voluntário.

- dos alegados erros nas identificações de valores:

A recorrente alega erros nas identificações de valores e na necessidade de realização de diligências – reitera que as operações foram do ex-sócio, e também não foram considerados valores de empréstimos bancários.

Contudo, como já frisado pela autoridade julgadora *a quo*, condutora do voto recorrido, e não contestado pela recorrente, tais valores dos empréstimos já foram desconsiderados na autuação fiscal. Nas palavras do voto recorrido:

No que diz respeito à parte que trata dos depósitos bancários cuja origem não fora comprovada, vale observar, inicialmente, que não procedem as alegações da contribuinte no sentido de que empréstimos tomados compuseram o valor da omissão de receita. As planilhas que a contribuinte juntou à sua peça impugnatória dizem respeito aos lançamentos efetuados antes das deduções relativas às transferências entre contas de depósitos, créditos decorrentes de financiamentos e demais verbas, listadas pela autoridade fiscal no termo, fl. 37, do que resultou a planilha de fls. 43/66, cujas importâncias nela listadas prestaram-se à apuração da base de cálculo do lançamento.

No próprio termo de verificação fiscal, a autoridade fiscal assim consigna:

Na análise dos depósitos em conta-corrente foram eliminados os créditos por devolução de cheques, do próprio contribuinte, no valor de R\$ 8.085,30 (sendo R\$6.148,60 do Bradesco e R\$ 1.936,70 do Banco do Brasil). Foi, também, eliminado um cheque de cliente que foi devolvido no valor total de R\$ 1.938,00 do Bradesco. Eliminaram-se, todas as transferências entre bancos, créditos decorrentes de financiamentos, valores a título de "redução de saldo devedor", valores debitados e

creditados no mesmo valor e dia, os valores creditados pelo banco como "conta garantida" e todos os "estornos", ainda que não identificados. Dessa análise resultou a Planilha anexa ao presente Termo, denominada: "Depósitos de Origem Não Comprovada efetuados em contas bancárias", de fls.45 a 65.

Cabe destacar que os relatórios trazidos na sua impugnação não comprovam os fatos, já considerados pela autoridade julgadora *a quo*, e confirmados pela análise deste relator.

- da multa qualificada:

A recorrente alega que quanto à multa qualificada de 150%, há ausência de dolo ou má-fé (requer aplicação da súmula 14 do CARF). Também alega do efeito confiscatório da multa.

A decisão *a quo* manteve a qualificação por conta reiteração do dolo do contribuinte, conforme exposto nos autos. Transcreve-se:

Entende-se que esse animus, vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos, pois, durante os anos-calendário de 2001 a 2004 a autuada deixou de escriturar e de comprovar a origem de diversos depósitos bancários, mediante utilização de conta-corrente bancária cuja movimentação foi subtraída à regular escrituração e ao conhecimento do Fisco, dado que as DIPJ não retratam tais fatos contábeis, situação que, por presunção legal, configura omissão de receita.

Os atos praticados reiteradamente pela autuada demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Discutível seria se estivéssemos diante de uma operação isolada, envolvendo valor de pequena monta, não reincidente; neste caso, poder-se-ia concluir pela ocorrência de um erro eventual, de ordem meramente material passível de ser tributado sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento. Mas não é o caso, posto que, como dito antes, durante o ano-calendário de 2005 a autuada deixou de escriturar e de oferecer à tributação receitas provenientes da venda de mercadorias e de depósitos bancários de origem não comprovada.

Cabe ressaltar aqui que a discussão remanescente envolve a infração de presunção legal de depósitos bancários, a qual teve sua multa qualificada.

Consultando o termo de verificação de fiscal, foram estas as motivações da autoridade fiscal autuante:

Pelo demonstrado intuito em fraudar a fiscalização, caracterizado por:

- 1) *Escrituração do livro Caixa com valores muito inferiores aos constantes nas notas fiscais apreendidas junto a Klabin SA. (Nota Calçada)*
 - 2) *pela apresentação de Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples -PJSI à RFB com valores inferiores a seu faturamento real, comprovado pela movimentação bancária cuja origem a fiscalizada não logrou justificar com documentação hábil e idônea- art. 42 da Lei 9430/96;*
 - 3) *Omissão da escrituração da movimentação bancária no Livro Caixa, conforme determinado no art. 7, §1º da Lei 9317/96;*
 - 4) *Pela alegação de destruição voluntária de documentos fiscais sob sua guarda antes do período de decadência,*
 - 5) *Escrituração do Livro Caixa com omissão das folhas de pagamento das filiais, ainda que existam pagamentos de GPS e entrega de GFIP com fatos geradores para matriz e filiais;*
 - 6) *Escrituração do Livro Caixa com omissão de notas fiscais escrituradas nos livros de saída da matriz e das filiais,*
- lavramos o presente auto de infração com multa qualificada de 150% conforme disposto no art.44,II da Lei 9430/96.*

Revisitando os autos, verifica-se:

- foi fiscalizado o ano-calendário de 2005;
- houve a autuação fiscal de duas infrações: depósitos nas contas-correntes da recorrente, cuja origem não foi comprovada, no montante de R\$ 3.003.639,82, e operações de venda, com omissão de receitas, com comprovação, no montante de R\$ 1.995.482,25 (desta última parcela, já houve desistência da discussão nos autos);
- o montante declarado pelo contribuinte, conforme os autos (efl. 651 e ss) foi de R\$ 369.992,60, ou seja, representa meros 7,4% do total omitido pelo contribuinte;
- todos os valores das movimentações bancárias não estavam contabilizadas, nem demais informações do porte da empresa (empregados, etc).

Resta evidente que o sujeito passivo praticou a conduta típica de sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964) ao ardilosamente esconder a ocorrência de 93% das circunstâncias materiais do fato gerador, às quais não envidou comprovação de nenhuma circunstância atenuante, e nem de arrependimento.

Não se trata de simples conduta omissiva, erro ou esquecimento de declarar 93% das receitas no referido período de apuração, o que eventualmente caracterizaria a aplicação da súmula CARF nº 14, como requer na sua defesa.

Vislumbro um *animus*, dolo, bem caracterizado pelo próprio contexto apresentado nos elementos acima, que dispensam maiores elucubrações.

Por conseguinte, entendo que cabe sim manter a multa qualificada.

Por fim, quanto às alegações do efeito confiscatório alegado, não cabe conhecimento, por conta da súmula CARF nº 2 e art. 26-A do Decreto nº 70.235, pois tal aplicação está disposta no ordenamento jurídico, não cabendo sua discussão nesta instância administrativa.

Conclusão:

Considerando o acima exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges

Voto Vencedor

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Redatora Designada

O ilustre Conselheiro Marco Rogério Borges, ao tratar da qualificação da multa, concluiu pela manutenção da multa qualificada tendo em vista que a reiteração da conduta caracterizaria o dolo necessário ao agravamento da multa. Diante dessas circunstâncias entendeu que o elemento volitivo do contribuinte em não declarar as mencionadas operações.

Quanto a este ponto, o colegiado entendeu que a ausência a reiteração da conduta não é suficiente para caracterizar o dolo necessário à qualificação da multa. Isso porque, tratam os autos de lançamento por presunção (depósitos bancários de origem não comprovada) efetuados pela modalidade de arbitramento. Sendo assim, aplicável à hipótese o disposto nas súmulas 14, 25 e 96 deste conselho cujo teor é o seguinte.

Súmula CARF nº 14:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 96:

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

A reiteração da conduta não é suficiente, por si só, para caracterização do dolo necessário à qualificação da multa. Isso porque nem toda omissão de receita está permeada pela intenção lesar o

fisco. Faz-se necessário coletar um ou vários elementos indiciários que concordantemente sejam convergentes. É que sendo o dolo elemento psicológico, sua comprovação é discursiva e, ao mesmo tempo, há de fundar-se em elementos circunstanciais, valorados inevitavelmente com regras da experiência e deduzido dentro de um raciocínio presuntivo.

Sendo assim, entendi que não está suficiente demonstrado o dolo, no que fui acompanhada pelo restante da turma. A simples ausência de declaração das operações, se é suficiente para demonstrar a infração, não o é para caracterizar o elemento doloso no sentido penal. Isso porque o eventual erro quanto à matéria jurídica não se confunde com a fraude elemento essencial do tipo penal. Nesse sentido, valiosa a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 72.584-8:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - CREDITAMENTO- FRAUDE. A fraude pressupõe a vontade livre e consciente. Longe fica de configurá-la, tal como tipificada no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o lançamento de crédito, considerada a diferença de alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem. Descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias, passível de ocorrer quer por parte do contribuinte ou da Fazenda, com o ato penalmente glosado, em que se presume o consentimento viciado e objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito.

Esclarecedor o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio

"conforme salientado pelo Juízo, ao proferir sentença absolutória, passou-se ao fisco a informação de que o creditamento resultava da diferença de alíquota, isso mediante lançamento claro e preciso, nas respectivas guias. Como, então, falar em fraude? O que houve foi impropriedade da interpretação conferida à legislação tributária, e isso pode acontecer, sem configuração de crime, na vida de qualquer contribuinte e, também, no atuar da própria Fazenda, o que, aliás, é repetitivo.

Dessa forma, a simples omissão dos valores nas declarações não é suficiente para comprovar o dolo necessário para qualificação da multa.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa para o montante de 75%.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio.