



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 18088.720408/2011-13  
**Recurso n°** 949.777 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-000.952 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 07 de agosto de 2012  
**Matéria** Imposto de Renda Pessoa Jurídica  
**Recorrente** ADEMIR SEBASTIAO DE OLIVEIRA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2006

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. SIMPLES.

Tendo o recorrente declarado valores de receita bruta inferiores aos apurados em procedimento de ofício, procede a cobrança dos tributos do Simples, calculados sobre a diferença não declarada.

DECADÊNCIA.

Evidenciado o intuito de fraude, e mantida a aplicação da multa qualificada (150%), fica afastada a decadência do direito de constituir os créditos tributários no período de janeiro a novembro de 2006.

CPMF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SUPOSIÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Não constitui quebra de sigilo bancário a utilização de informações obtidas da CPMF recolhida pelo recorrente a fim de apurar indícios de omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de nulidade. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos o relator Marcio Frizzo e o Conselheiro Paulo Cortez, que davam provimento parcial ao recurso.

WALDIR VEIGA ROCHA - Presidente.

(assinado digitalmente)

RELATOR MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha (Presidente), Paulo Roberto Cortez, Diniz Raposo e Silva, Eduardo de Andrade, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Marcio Rodrigo Frizzo.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ADEMIR SEBASTIÃO DE OLIVEIRA – ME, em face do acórdão nº 14-36.989 (fls. 370/379) da DRJ/POR, proferido em processo administrativo que trata de lançamentos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ-Simples, Programa de Integração Social – PIS-Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL-Simples, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS-Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS-Simples, do ano-calendário 2006, nos valores abaixo demonstrados, efetuados por meio dos Autos de Infração constantes nos autos (fls. 38/90).

Tributo	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS	INSS	TOTAL
Principal	35.363,76	25.959,25	36.560,65	107.936,49	308.730,10	
Juros de Mora	19.150,17	14.060,38	19.891,82	58.758,84	167.792,29	
Multa proporcional	52.212,96	38.327,96	53.979,16	159.365,28	455.828,30	
Total	106.726,89	78.347,59	110.431,63	326.060,61	932.350,69	1.553.917,41

Os Autos de Infração foram lavrados em face da constatação de: i) insuficiência de recolhimento; e ii) omissão de receitas não escrituradas, apuradas em procedimento de circularização.

Segundo o relatório fiscal, o recorrente declarou à Receita Federal do Brasil (RFB), no ano-calendário de 2006, receitas no valor de R\$ 216.333,00 (duzentos e dezesseis mil, trezentos e trinta e três reais), conforme abaixo:

P.A.	Receita Declarada
01/2006	7.808,00
02/2006	2.132,00
03/2006	7.532,00
04/2006	23.772,00
05/2006	16.948,00
06/2006	6.591,00
07/2006	9.525,00
08/2006	68.885,00
09/2006	12.460,00
10/2006	7.290,00
11/2006	34.590,00
12/2006	18.800,00
<b>TOTAL</b>	<b>216.333,00</b>

No entanto, no mesmo período, movimentou a título de débitos em suas contas bancárias, o montante de R\$ 6.183.373,53 (seis milhões, cento e oitenta e três mil, trezentos e setenta e três reais e cinquenta e três centavos), aferidos pela CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) recolhida:

P.A.	BANCO	MOVIMENTAÇÃO
01/2006	BANCO BRADESCO	195.045,56
02/2006	BANCO BRADESCO	214.282,36
03/2006	ITAÚ UNIBANCO	390,32
03/2006	BANCO BRADESCO	347.379,76
04/2006	ITAÚ UNIBANCO	398,12
04/2006	BANCO BRADESCO	616.985,73
05/2006	ITAÚ UNIBANCO	37,10
05/2006	BANCO BRADESCO	770.923,44
06/2006	ITAÚ UNIBANCO	19,20
06/2006	BANCO BRADESCO	300.861,98
07/2006	ITAÚ UNIBANCO	19,20
07/2006	BANCO BRADESCO	394.561,29
08/2006	ITAÚ UNIBANCO	3,18
08/2006	BANCO BRADESCO	808.760,80
09/2006	BANCO BRADESCO	545.870,48
10/2006	BANCO BRADESCO	535.833,22
11/2006	BANCO BRADESCO	562.457,84
12/2006	BANCO BRADESCO	889.543,95
<b>TOTAL</b>		<b>6.183.373,53</b>

Intimado a apresentar os livros fiscais e contábeis e a esclarecer as disparidades entre o valor da receita declarada e a movimentação bancária, o recorrente informou que “a receita bruta auferida nos anos de 2006 e 2007 corresponde à informada nas declarações e quanto à movimentação bancária não é possível qualquer esclarecimento por não possuir os documentos” (fl.08).

Ante a incompatibilidade entre os valores das receitas declaradas e a movimentação financeira e tendo em vista que o recorrente não apresentou qualquer fato ou documento que justificasse tal discrepância, a fiscalização confirmou os referidos valores junto aos seus principais clientes através de circularização.

Foram intimadas as empresas Arcelormittal Brasil S/A, CNPJ nº 17.469.701/0001-77, e Gerdau Aços Longos S/A, CNPJ nº 07.358.761/0042-37, as quais apresentaram relatórios das compras efetuadas junto ao recorrente e as respectivas notas fiscais.

Como o recorrente remete sucata de ferro, a mercadoria é pesada pelo destinatário, que emite nota fiscal de entrada. Em havendo divergência entre os valores dos documentos fiscais, cabe ao remetente das mercadorias emitir notas fiscais complementares.

Foi constatado pela fiscalização que o recorrente escriturou e declarou apenas o valor das receitas referentes às notas fiscais que emitiu, omitindo na escrituração e nas declarações os valores complementares. Tal fato foi demonstrado no Anexo I do Relatório Fiscal (fl. 101/133).

Foram, então, lavrados os autos de infração, com aplicação da multa de 150%, pela constatação da ocorrência de fraude. Lavrou-se o Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Ademir Sebastião de Oliveira (fls. 17/19) e foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 06/12/2011, o recorrente apresentou impugnação em 03/01/2012 (fls. 319 e ss.), tendo suas alegações sido sintetizadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), nestes

termos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 12/03/2013 p

or EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 13/03/2013 por MARCIO RODRIGO FRIZZO, Assinado digit

almente em 13/03/2013 por WALDIR VEIGA ROCHA

Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- *Com base única e exclusivamente em valores aferidos pela CPMF o autuante apresentou valores debitados nas contas correntes da empresa dos anos de 2006 a 2009;*
- *Depois de quebrar o seu sigilo bancário sem ordem judicial, o autuante, com base nas informações da CPMF, entendeu que a contribuinte havia obtido receita superior à informada à Receita Federal. Concluiu o autuante que a contribuinte escriturou e declarou ao fisco apenas o valor das receitas referentes às notas fiscais que emitiu, omitindo de sua escrituração contábil e fiscal e das declarações enviadas à Receita Federal valores complementares;*
- *O autuante, fundamentado no art. 845, II, do RIR, de 1999, fixou os rendimentos e entendeu, com base única e exclusivamente na CPMF, que os esclarecimentos prestados eram insatisfatórios e arbitrou a receita a seu critério entendendo haver diferença, conforme apurado na tabela 3.8;*
- *Lavrou o auto de infração e exigiu a multa qualificada por entender que houve fraude e dolo;*
- *Ao contrário do que alega o fisco, não houve falsa declaração, pois as receitas obtidas foram efetivamente declaradas. O autuante alega que a contribuinte obteve receita superior à declarada, mas não faz prova, apenas suspeita em razão da quebra de sigilo por meio da CPMF;*
- *O auto de infração é omissivo em relação à metodologia seguida para o arbitramento dos valores de receita e não faz prova do que é receita;*
- *O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE 389.808, entendeu pela inconstitucionalidade da possibilidade de quebra do sigilo bancário dos contribuintes por parte do fisco, sem prévia autorização judicial, asseverando pelo reconhecimento da ilicitude das provas obtidas por tal meio, em processo penal, civil, administrativo ou fiscal;*
- *O auto de infração é nulo, pois as provas utilizadas pelo fisco foram obtidas de forma ilícita, com violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e sem observar as disposições da lei processual vigente;*
- *Decaiu o direito de o fisco lançar os valores referentes ao período de 01/2006 a 12/2006, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN);*

- *A multa aplicada é ilegal e confiscatória. Como se vê no relatório fiscal, não restou comprovada nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tampouco a ocorrência de fraude e dolo.*

A Terceira Turma de Julgamento da DRJ-RPO manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 14-36.989 (fls. 370/379), com a seguinte ementa:

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

*Ano-calendário: 2006*

*OMISSÃO DE RECEITAS. SIMPLES.*

*Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos apurados em procedimento de ofício, procede a cobrança dos impostos e contribuições componentes do Simples calculados sobre a diferença não declarada.*

*SIMPLES. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.*

*É cabível a exigência das diferenças apuradas relativas a recolhimentos efetuados a menor em face de utilização de alíquota inferior.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2006*

*DECADÊNCIA. DOLO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. INSS.*

*O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.*

*Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.*

*Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2006*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.*

*Uma vez observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e assegurados os direitos*

*constitucionais do contraditório e ampla defesa, exercidos por meio da impugnação, no bojo do devido processo legal instaurado a partir do lançamento do crédito tributário, rejeita-se arguição de nulidade.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

A recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 08/05/2012 (fl. 397), tendo interposto recurso voluntário em 06/06/2012 (fls.398 e ss.).

O recorrente repete em grande parte os argumentos trazidos na impugnação, alegando em sua petição recursal:

Preliminarmente:

- a) Nulidade do Auto de Infração, pois as provas utilizadas pelo fisco foram obtidas de forma ilícita, com quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial e, portanto, violando garantias constitucionalmente previstas;
- b) Que houve inversão do ônus probatório, onde o AFRFB alega que o recorrente obteve receita superior ao declarado, no entanto, não faz prova, apenas suspeita em razão da quebra de sigilo através da CPMF;
- c) Auto de Infração omissivo em relação à metodologia seguida para arbitramento dos valores de receitas e não faz prova do que é receita;
- d) Decadência dos créditos tributários de 01/2006 a 12/2006, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo;

No Mérito:

- e) Ao contrário do alegado pelo AFRFB, não houve falsa declaração por parte do recorrente, pois as receitas obtidas no período compreendido entre os anos de 2006 e 2009 foram efetivamente as declaradas;
- f) Questiona e conclui: como o AFRFB comprova a venda de bens e demais operações que culminaram no arbitramento e alegação de omissão de receitas? Seria tão somente pela CPMF? Ora, então não comprova, apenas supõe em razão da quebra indevida do sigilo pela CPMF;
- g) O mérito requer análise primeiramente do conceito de receita, tendo em vista o arbitramento realizado e alegação de omissão de receitas pelo fato de quebrar o sigilo através da CPMF SEM ORDEM JUDICIAL e arbitrar sem critérios legais a “receita” conforme planilha descrita no tópico 3.8 do relatório fiscal que culminou no presente AI;
- h) O AFRFB por mera suposição, acreditando que o recorrente omitiu receitas em razão de ter quebrado o sigilo através da CPMF aplicou multa que se mostra

totalmente desarrazoável e desproporcional, ferindo o princípio da Proibição de Confisco;

É o relatório.

CÓPIA

## Voto Vencido

Conselheiro Relator Marcio Rodrigo Frizzo  
Presentes as condições de admissibilidade, conheço do presente recurso voluntário.

### 1. DAS ALEGAÇÕES PRELIMINARES

#### 1.1 Da Quebra de Sigilo Bancário

O recorrente aduz que as provas utilizadas pelo fisco, quais sejam os documentos da CPMF, foram obtidas de forma ilícita, com quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial e, portanto, violando garantias constitucionais.

Alega também que o AFRFB não fez prova concreta que o recorrente obteve no período receita superior ao declarado, mas apenas cria uma suspeita em razão da quebra de sigilo através da CPMF.

Ainda nesse contexto, menciona que o Auto de Infração foi omissivo em relação à metodologia seguida para arbitramento dos valores e receitas e não fazendo prova do que seria receita.

Pois bem.

Da análise do processo, o que se observa é que não prosperam as alegações do recorrente. Isto porque a fiscalização constatou a incompatibilidade entre a movimentação bancária do recorrente e a sua receita declarada, através da CPMF recolhida, procedimento que possui amparo legal na Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, em seu art. 11, §3º, e tem sua legitimidade já pacificada nos tribunais administrativos e judiciais.

*Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.*

Não houve a requisição de movimentação financeira diretamente pela autoridade administrativa às instituições financeiras, conforme previsto no art. 6º da LC nº 105/2001, cuja inconstitucionalidade é tema de repercussão geral junto ao Supremo Tribunal Federal, ainda não julgado.

Além do que, a fiscalização não utilizou pura e simplesmente a movimentação financeira do recorrente para lavratura dos Autos de Infração.

Ao verificar indícios de omissão de receitas, da análise da CPMF recolhida, a fiscalização solicitou ao próprio recorrente que apresentasse sua movimentação financeira e justificasse as discrepâncias entre estas e sua receita declarada, a qual se negou a prestar sob alegação de não possuir a referida documentação.

Ante tal negativa, a fiscalização circularizou junto aos principais clientes do recorrente, solicitando as compras de mercadorias deste, efetuadas no período.

As empresas Arcelormittal Brasil S/A, CNPJ nº 17.469.701/0001-77, e Gerdau Aços Longos S/A, CNPJ nº 07.358.761/0042-37, apresentaram relatórios, por amostragem, das compras efetuadas do recorrente e respectivas notas fiscais (fls. 191/315).

Com base nestas informações é que foram apurados os valores de receita omitidos da tributação e cujo demonstrativo do cálculo consta no Anexo I do Relatório Fiscal (fls. 101/135).

Portanto, o que serviu de base probatória para a autuação fiscal e apuração dos valores, foram também as notas fiscais e relatórios apresentados pelos clientes do recorrente e não somente sua movimentação financeira em si.

Ante ao exposto, rejeito o pedido de nulidade por quebra de sigilo bancário e ausência de metodologia para apuração das receitas omitidas.

Passo a analisar a alegação de decadência do lançamento.

## 1.2 Da Decadência

O recorrente alega ter ocorrido a decadência do direito de lançar os tributos em relação aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2006, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, em face do lançamento ter se consumado apenas em 12/2011.

Alega ainda que, em se tratando de tributos cujo lançamento se dá por homologação, e há pagamento antecipado, a decadência se opera depois de transcorrido o prazo de cinco anos a contar do fato gerador.

De fato, se está diante de lançamento por homologação, no qual houve o recolhimento antecipado, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, conforme previsão do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o **dever de antecipar o pagamento** sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto*

*o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência. A atividade exercida pelo recorrente estará tacitamente homologada e o crédito tributário extinto.

Como o recorrente declarou e efetuou os recolhimentos dos tributos referentes ao período analisado, qual seja 01/2006 a 12/2006, ainda que parcialmente, conforme demonstrado pela própria fiscalização (fl. 26 e ss.), operou-se a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários cujos fatos geradores são anteriores à 06/12/2006, haja vista a data da ciência dos lançamentos, qual seja 06/12/2011 (fl. 39).

Desta forma, acolho parcialmente a preliminar de decadência, para o fim de afastar os lançamentos de janeiro a novembro de 2006.

## **2. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO**

### **2.1 Da omissão de receita e do arbitramento de valores**

O recorrente alega que as receitas obtidas no período foram as efetivamente declaradas e que a fiscalização apenas supôs que houve receitas omitidas, com base em sua movimentação financeira. Alega que o AFRFB não comprovou e arbitrou sem critérios legais a receita auferida pelo recorrente e omitida da tributação, simplesmente com base na análise da CPMF recolhida.

Não assiste razão ao recorrente quanto a estes argumentos.

Em se tratando de omissão de receitas apuradas com base em créditos bancários incumbe ao fisco tão somente demonstrar a existência dos créditos e intimar o sujeito passivo para que identifique, demonstre e comprove a origem de cada um dos créditos. É o que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que rege a matéria.

*“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*(...)”.*

A caracterização da ocorrência do fato gerador não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Tal caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dispõe a lei.

Intimado a apresentar sua movimentação financeira e justificativa das discrepâncias entre estas e a receita declarada, o recorrente se reservou a informar que “*a receita bruta auferida nos anos de 2006 e 2007 corresponde à informada nas declarações e quanto à movimentação bancária não é possível qualquer esclarecimento por não possuir os documentos*”.

Desta forma, a fiscalização confirmou os referidos valores junto aos principais clientes do recorrente, através de circularização. As empresas Arcelormittal Brasil S/A, CNPJ nº 17.469.701/0001-77, e Gerdau Aços Longos S/A, CNPJ nº 07.358.761/0042-37, apresentaram relatórios das compras efetuadas do recorrente e respectivas notas fiscais, estas por amostragem (fls. 101/135).

Com base nestas informações, foram apurados os valores de receita omitidos da tributação e, cujo demonstrativo do cálculo consta no Anexo I do Relatório Fiscal (fls. 101/135).

Portanto, não houve mera suposição de omissão de receita, mas sim, restaram comprovadas, através das entradas dos clientes do recorrente e não de sua movimentação financeira em si, as suas efetivas vendas ocultadas da tributação.

Conforme os elementos fáticos probatórios dos autos, bem como da documentação trazida pela própria autoridade fiscal, requerida junto às empresas que se relacionavam comercialmente com o recorrente, há elementos suficientes para concluir que, de fato, aqueles depósitos mencionados significavam omissão de receitas, pois oriundos de vendas realizadas pela empresa, conforme comprovado pelas empresas Arcelormittal Brasil S/A e Gerdau Aços Longos S/A, de modo a caracterizar a omissão de receitas.

Destarte, nego provimento ao recurso, quanto à alegação de mera suposição de omissão de receita e arbitramento dos valores objeto da autuação.

## **2.2 Da Multa**

O recorrente indica que a fiscalização aplicou multa que se mostra totalmente desarrazoada e desproporcional, ferindo o princípio da Proibição de Confisco, alegando que o AFRFB, através de quebra de sigilo bancário, apenas supôs que o recorrente omitiu receitas da tributação no período.

A multa em questão, de 150%, está prevista na Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 44:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - (...)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

A majoração da multa, disposta no §1º acima e aplicado ao caso em tela, é utilizada quando comprovada as condutas de sonegação, fraude ou conluio, definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, assim dispostos:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de recorrente, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

No presente caso, não observo o *evidente intuito de fraude do sujeito passivo*, sustentado pela DRJ. A mera conduta reiterada durante o ano-calendário não é fato suficiente para caracterizar e servir de prova de intuito de fraude.

A jurisprudência administrativa já está estabelecida, inclusive com entendimento sumulado que segue *ipsis litteris*:

*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.*

Portanto, não restou comprovado o evidente intuito de fraude necessário para a qualificação da multa, conforme entendimento pacificado da jurisprudência administrativa, sendo incabível a sua majoração. Voto pelo acolhimento da pretensão do recorrente em desqualificar a multa exigida.

### 3. DISPOSITIVO

Ante ao exposto, voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos efetuados pela fiscalização, tão somente em relação ao período de dezembro de 2006 e com redução da multa qualificada de 150% para o patamar de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430, nos termos do relatório e voto.

Relator Marcio Rodrigo Frizzo - Relator

CÓPIA

## Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo de Andrade, Redator Designado

Neste julgado, manifestou o ilustre Conselheiro Relator Márcio Frizzo seu posicionamento no sentido de que a multa qualificada não se aplica ao lançamento feito, pois a conduta do sujeito passivo não evidencia o intuito de fraude.

Não obstante estar tal posição escorada em valiosos fundamentos jurídicos, o colegiado divergiu, por maioria de votos, seguindo o entendimento de que é procedente no caso a aplicação da multa qualificada.

Assim, designado para redigir o voto vencedor, manifesto meu entendimento no sentido de que o intuito fraudulento restou demonstrado no caso vertente.

Isto porque, sendo a declaração de rendimentos o meio pelo qual a Administração Tributária logra averiguar o cumprimento das obrigações do sujeito passivo, entendo que a conduta de falseá-la, reduzindo-lhe os valores de receita bruta, demonstra intenção de esconder do Fisco a ocorrência de fatos geradores. Provada a redução, entendo caracterizado o intuito de fraude, o qual autoriza a exasperação da multa.

O caso vertente retrata, ademais, abissal divergência entre os valores declarados, comparados com aqueles apurados em procedimento de ofício.

Verifica-se, ainda, a repetição da conduta nos diversos meses do ano-calendário de 2006, o que afasta a presunção de erro material, reforçando intenção de recolher tributos abaixo do *quantum* devido, bem como tentar esconder do Fisco esta situação.

Como corolário da manutenção da multa qualificada - necessariamente decorrente de conduta dolosa - fica afastada a aplicação do art. 150, §4º, e, portanto, assim também a decadência dos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2006, devendo ser aplicado ao caso o inciso I do art. 173 do CTN.

Assim sendo, voto para negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa no percentual de 150% e afastando a decadência dos fatos geradores ocorridos até novembro de 2006.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade

CÓPIA