



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26 / 05 / 06
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.000657/99-98
Recurso nº : 122.242
Acórdão nº : 203-10.061

Recorrente : IRMÃOS MARCHINI E CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

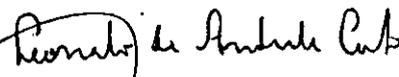
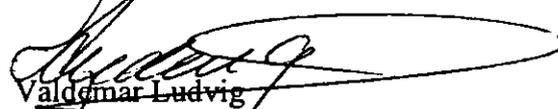
IPI. RESSARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO. Perda dos benefícios com base no artigo 59 da Lei nº 9.069/95. A aplicação do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, no que tange à perda dos incentivos e benefícios de redução ou isenção, previstos na legislação tributária, depende de sentença penal condenatória, de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IRMÃOS MARCHINI E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Valdemar Ludvig
Relator

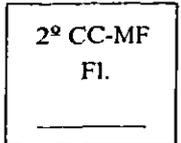
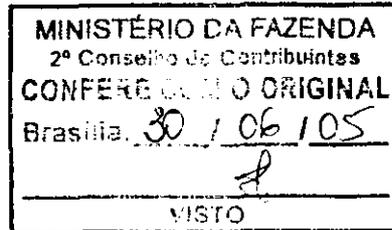
MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 06 / 05
Visto

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11065.000657/99-98
Recurso nº : 122.242
Acórdão nº : 203-10.061

Recorrente : IRMÃOS MARCHINI E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada apresentou em 05/03/99 pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI referente a insumos utilizados na industrialização de produtos exportados no ano-calendário de 1997.

A DRF em Novo Hamburgo – RS, indefere o pedido tendo em vista a contribuinte possuir débitos com a Fazenda Nacional inscritos em Dívida Ativa da União, além de ter cometido em tese crime contra a ordem tributária relativamente aos anos-calendário de 1995 a 1997.

Em manifestação de inconformidade dirigida à DRJ em Porto Alegre – RS, a requerente contesta a decisão da autoridade preparadora local, alegando em suma que:

- dos débitos inscritos em Dívida Ativa dois deles estão garantidos por bens oferecidos à penhora em ações de execução fiscal, enquanto os demais encontram-se com sua exigibilidade suspensa por serem objeto de pedido de parcelamento;
- por força da IN/SRF nº 21/97 caberia à autoridade administrativa, ao invés de indeferir o pedido, proceder a compensação dos créditos legitimamente apurados com os débitos exigíveis (parcelamento);
- o processo referente à autuação pela possível ocorrência de prática delituosa por parte da requerente, se encontra em fase de questionamento administrativo, ainda não transitado em julgado, o que impossibilita o juízo antecipado da prática de qualquer crime; e
- o artigo 59 da Lei nº 9.069/95, deve ser interpretado sistematicamente sob pena de ser extraído um sentido incompatível com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico. Em consequência, a penalidade ali prevista só poderá ser aplicada após o processo legal onde se comprove a prática de crime contra a ordem tributária. Na dúvida que seja aplicado o artigo 112 do CTN.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre – RS, indefere o pedido em decisão assim ementada:

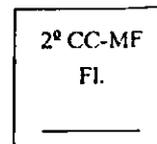
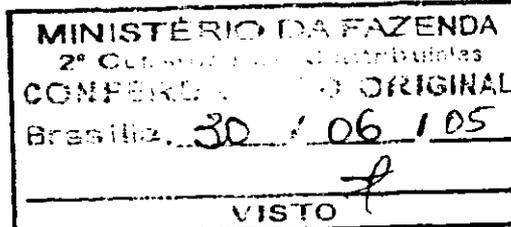
“Ementa. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. A existência de débitos relacionados com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, de responsabilidade da empresa, não impede que pedidos de ressarcimento sejam processados, efetuando-se a compensação dos débitos até onde bastarem os créditos.

A prática de atos que configurem, em tese, crime contra a ordem tributária, acarreta a perda de incentivos fiscais, no ano-calendário respectivo.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000657/99-98
Recurso nº : 122.242
Acórdão nº : 203-10.061



Inconformada com a decisão supra, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, reiterando suas razões de defesa já apresentadas na peça impugnatória.

Quanto ao Processo Administrativo nº 11065.001303/98-80, referente à prática de crime, informa que o mesmo não foi objeto de decisão administrativa em função da adesão da empresa ao REFIS.

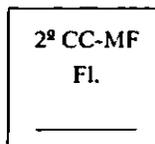
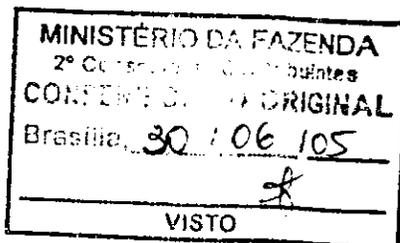
Junta aos autos às fls. 240/246, cópia do Acórdão nº 201-73.880, cuja matéria é idêntica a que ora se discute.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000657/99-98
Recurso nº : 122.242
Acórdão nº : 203-10.061



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Em se tratando de interpretação do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, o acórdão nº 201-73.880, relatado pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire, cuja cópia integral consta dos autos, nos fornece valiosos subsídios, os quais adoto para fundamentar este voto, *verbis*:

"No que se relaciona a perda do benefício em relação às demais notas fiscais, cuja idoneidade não se contesta, tratou o auto de infração em exame de impor à recorrente a penalidade prevista no artigo no artigo 59 da Lei nº 9.069/95, isto é, impondo-lhe a perda do benefício previsto na Lei nº 9.363/96, no ano-calendário em tela (1996), por entender que a inidoneidade dos quatro documentos fiscais apontados caracterizaria 'em tese' crime previsto na Lei nº 8.137/90.

Tenho, entretanto, que não se configura, no caso, a hipótese de incidência da norma. Assim dispõe o mencionado art. 59 da Lei nº 9.069/95:

'Art. 59 – A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), bem assim a falta de emissão de notas fiscais, nos termos da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, acarretarão à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária'.

A hipótese de incidência prevista é exatamente a prática, pelo contribuinte de 'atos que configurem crimes contra a ordem tributária'. Assim, somente aquele que cometer os crimes definidos na Lei nº 8.137/90 estarão sujeitos à perda dos benefícios fiscais.

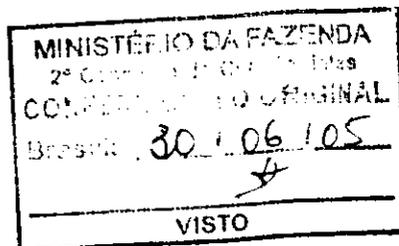
Ocorre que, somente se configura crime aqueles atos que, pela lei penal, sejam assim definidos, sendo necessária a presença de todos os elementos do tipo penal. A respeito, assim leciona DAMASIO DE JESUS:

'Para que haja crime é preciso, em primeiro lugar, uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão). Mas nem todo o comportamento do homem constitui delito. Em face do princípio da reserva legal, somente os descritos pela lei penal podem assim ser considerados... Desta forma, somente o fato típico, i.e., o fato que se amolda ao conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei, é penalmente. Não basta, porém, que o fato seja típico para que exista crime. É preciso que seja contrário ao direito, antijurídico... Resulta que são características do crime sob o aspecto formal: 1º) o fato típico e 2º) a antijuricidade.' (Código Penal anotado, 1997, SP, Saraiva, p.30)

Veja-se, portanto, que para que determinado ato seja tido como criminoso, mesmo para os efeitos da perda dos benefícios fiscais do art. 59 da Lei nº 9.069/95, é necessário que seja ato tipificado em lei penal e, ainda, que tal ato típico seja ainda antijurídico, isto é, que não haja a concorrência de qualquer causa excludente de antijuridicidade prevista no artigo 23 do Código Penal. Assim, mesmo que tenha sido cometida conduta prevista na norma penal, a existência de excludentes de ilicitude previstas no diploma penal, como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal, ou exercício regular de direito, excluem o próprio crime. O próprio art. 23 do CP determina que, na ocorrência das hipóteses mencionadas 'Não há crime...'



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11065.000657/99-98
Recurso nº : 122.242
Acórdão nº : 203-10.061

Mas, além da inexistência de excludentes de antijuridicidade, exige-se, ainda, para que determinada conduta se configure crime, a sua tipicidade. Para que seja a tipicidade tida como ocorrida, exige-se mais do que a mera previsão da conduta em normas penais. Exige-se que a conduta descrita na norma penal seja ainda informada de seu elemento subjetivo – o dolo ou a culpa. Assim é pelo fato de que a tipicidade é constituída de um elemento objetivo – a descrição pormenorizada do comportamento na norma penal, e outro elemento subjetivo – o dolo ou a culpa.

Constitui-se o dolo na vontade de o agente concretizar as características objetiva do tipo, isto é, em conduzir-se exatamente de acordo com a descrição normativa, sendo necessário que possua a perfeita consciência da conduta e do resultado, da relação causal objetiva entre a conduta e resultado e, finalmente, a vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado.

Quanto à sua natureza jurídica, o dolo é elemento integrante do tipo (implícito), conforme já exaustivamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência das mais altas Cortes do País (STF, Inq. 380, rel. Min. Marco Aurélio, DJU, 18.12.92, p. 24373, e STJ, RHC 1.914, DJU 26.4.93, p. 7222). Assim, ausente o dolo, ausente a própria tipicidade da conduta. Noto que as decisões judiciais reconhecendo a ausência de dolo na conduta do agente, absolvem-no com base na atipicidade do fato (TJSP, Acrim 155.802, RT 728:522).

Portanto, quanto aos fatos em tela e à pretensa aplicação das penas do art. 59 da Lei nº 9.069/95, entendo que apenas as condutas que configurem crime, tal como o ordenamento jurídico pátrio entende o que seja crime, podem dar ensejo à perda dos benefícios fiscais. Não considero razoável pretender que o legislador tenha querido, com a norma em exame, conceituar uma nova modalidade de crime: aquela a ser utilizada apenas para efeitos fiscais ou administrativos. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico determina a necessidade de que se conjugue, à hipótese de incidência do mencionado art. 59 – atos que configurem crime – o conceito do mesmo tal como entendido pelo legislador penal, pena de se ver criada modalidade administrativa de crime, o que não pode ser aceito.

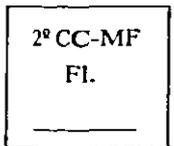
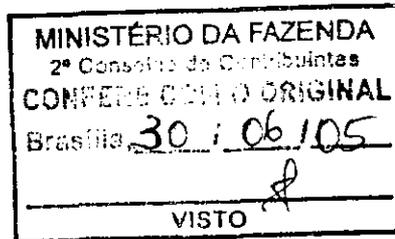
Assim, para que seja dada aplicação ao art. 59 da Lei nº 9.060/95, é necessário que os atos cometidos pelo contribuinte sejam típicos (objetiva e subjetivamente) e antijurídicos. Sem tais pressupostos, inexistem atos que configurem crime. Desse modo, à vista de que a Lei nº 8.137/90 não prevê a modalidade culposa dos tipos que descreve, apenas aqueles atos que, além de serem objetivamente descritos na norma penal, sejam informados pelo dolo do autor e, ainda, que não sejam acobertados por nenhuma das hipóteses de exclusão da antijuridicidade previstas no art. 23 do CP, podem dar ensejo à aplicação das penalidades descritas na norma em exame. E, para comprovação do elemento subjetivo do tipo, a norma processual penal prevê um longo caminho a ser trilhado, de modo que fique aquele cabalmente demonstrado na instrução, caso contrário será o denunciado absolvido por ausência de prova.

Em arremate, não incumbe ao Poder Executivo, através da Administração Tributária, considerar determinado fato como se crime fosse. Apenas a manifestação do poder Judiciário através de sentença penal condenatória dará ensejo à aplicação da penalidades do artigo 59 da Lei nº 9.069/95. A partir daí sim, poderá dar ensejo a aplicação da aludida norma no que se refere à perda de benefícios fiscais.

Assim, a mencionada perda dos benefícios e incentivos constitui-se inequívoca consequência de sentença penal, não cabendo à SRF, desprezando os dispositivos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11065.000657/99-98
Recurso nº : 122.242
Acórdão nº : 203-10.061

constitucionais do devido processo legal, da universalidade da jurisdição exclusivamente através do Poder Judiciário e da presunção de inocência criminal (CF, art. 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LVII), impor ao contribuinte a pena típica de condenação penal sem que a mesma se tenha verificado no caso."

Face ao exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005

VALEDMAR LUDVIG