



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 21 / 12 / 2000
C	
	Rubrica

Processo : 11065.001108/98-12  
Acórdão : 201-73.881  
  
Sessão : 05 de julho de 2000  
Recurso : 113.674  
Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS  
Interessada : H. Kuntzler E Cia. Ltda.

**IPI - CRÉDITO PRESUMIDO (LEI N.º 9.363/96) – Perda dos benefícios com base no artigo 59 da Lei nº 9.069/95. 1) 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, da exclusiva competência do Poder Judiciário. 2) Se intimado do lançamento, o contribuinte pagá-lo dentro do prazo impugnatório, subsume-se a hipótese ao *caput* do artigo 6º da Lei n.º 8.218/91, permitindo a redução da multa aplicada em cinquenta por cento, independentemente de ter sido aquela majorada ou não. **Recurso de ofício que nega provimento.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**H. KUNTZLER E CIA. LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2000

Luíza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

Jorge Freire  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.001108/98-12

Acórdão : 201-73.881

Recurso : 113.674

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

## RELATÓRIO

A decisão vergastada (fls. 311/325) considerou o lançamento parcialmente procedente, exonerando a empresa da multa em relação às demais notas fiscais que não as apontadas pelo Fisco como inidôneas, ao fundamento de que *“a devolução do ressarcimento, exigida por força do art. 59 da Lei nº 9069/95, será efetuada sem aplicação de qualquer multa, mesmo que por meio de procedimento de ofício, como mencionado no item 8.1, supra, visto que a imposição da devolução do valor do benefício já configura pena;”*.

O valor exonerado, uma vez superior ao de alçada (fl. 324), deu margem ao presente recurso de ofício.

É o relatório.



Processo : 11065.001108/98-12  
Acórdão : 201-73.881

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Passo a julgar simultaneamente os Recursos nºs 112.565 e 113.674, uma vez conexos, pois relativos a mesmos fatos.

Primeiramente é de gizar-se que não há mais litígio quanto à perda do benefício da Lei nº 9.363/96 no que pertine às quatro notas consideradas inidôneas pelo Fisco, posto que a recorrente recolheu o valor relativo ao benefício indevido calcado naquelas. Contudo, o valor correspondente à multa recolhida equivale a um percentual de 75%, e a decisão afrontada entende que aquela tem seu percentual agravado a 150% face a não comprovação da entrada das referidas mercadorias e mantém a cobrança da diferença (fl. 324, item 8.4 da decisão *a quo*). No entanto, a empresa afirma que uma vez tendo pago o benefício indevido dentro dos trinta dias de prazo para a impugnação é de aplicar-se a norma do artigo 6º da Lei 8.218/91 c/c a do artigo 44 da Lei 9.430, que permite a redução em cinquenta por cento do valor da multa de ofício aplicada, não restando, assim, saldo devedor da multa.

Entendo estar a razão com recorrente, uma vez não haver dúvida de que o pagamento, cujo valor não está sob análise, deu-se no dia 26/06/98, conforme cópia do DARF à fl. 307. Tendo o contribuinte sido notificado do lançamento em 27/05/98 (fl. 02), o pagamento foi efetuado dentro do prazo impugnatório, a ensejar, dessa forma, a aplicação do artigo 6º da Lei 8.218/91, que assim estatui:

*“Art. 6º Será concedida redução de cinquenta por cento da multa de lançamento de ofício, ao contribuinte que, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação.”*

Dessa forma, mantém-se a aplicação da multa majorada, mas reduzida em cinquenta por cento, uma vez beneficiada pela referida norma legal.

No que se relaciona à 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 art. 59 da Lei nº 9.069/95, isto é, impondo-lhe a perda do benefício previsto na Lei 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:



Processo : 11065.001108/98-12  
Acórdão : 201-73.881

*“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 previstos 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 DAMÁSIO 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 relevante. 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 antijuridicidade.” ( 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 da antijuridicidade prevista no art. 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...”*.

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



Processo : 11065.001108/98-12  
Acórdão : 201-73.881

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 culpa.

Constitui-se o dolo na vontade de o agente concretizar as características objetivas 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 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 configuram 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 9.069/95, 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 das penalidades do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.001108/98-12  
Acórdão : 201-73.881

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 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 pena típica de condenação penal sem que a mesma se tenha verificado no caso.

Uma vez dado provimento no mérito quanto ao principal, descontinuado estará o crédito tributário referente ao acessório (encargos moratórios e multa punitiva). Desta forma, é de negar-se provimento ao Recurso de Ofício (113.674).

Forte em todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.**

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2000

JORGE FREIRE