



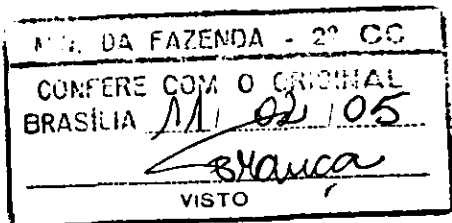
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854



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



IPI. PERDA DE INCENTIVOS FISCAIS. PRÁTICA DE ATO QUE CONFIGURE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 59, LEI Nº 9.069/95.

Na forma do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, a simples prática de ato que configure crime contra a ordem tributária é suficiente para que a pessoa jurídica perca, no ano-calendário correspondente, os incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária, não havendo qualquer vinculação entre a sanção na esfera administrativa e a eventual absolvição do agente na esfera judicial.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em **negar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Raimar da Silva Aguiar.

cl/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M 1 02/06
<i>Bianca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : IRMÃOS MARCHINI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como Relatório, aquele elaborado pela Il.^{ma} Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, constante de fls. 88/92, *in verbis*:

“Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado auto de infração, às fls. 01/15, cujo objeto é a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 11.194,24, a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, juros de mora e multa proporcional, referente ao valor dos ressarcimentos de crédito incentivado de IPI, correspondentes aos meses de janeiro a agosto de 1995.

Conforme as descrições dos fatos às fls. 02/03, em 24/06/1998, foi lavrado auto de infração contra o contribuinte, relativamente aos anos-calendários de 1995 a 1997 (processo nº 11065.001303/98-80), pela utilização de documentos fiscais inidôneos (“notas fiscais frias”) para a comprovação de custos. Argumenta a autoridade fiscal que tal fato configuraria crime contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, II, da Lei nº 8.137/90. Por outro lado, segundo o artigo 59 da Lei nº 9.069/95, a prática de atos que configurem crime contra a ordem tributária, capitulados na referida lei, acarretarão à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.

Inconformada com a exigência fiscal, a autuada interpôs a impugnação de fls. 18/21, acompanhada do documento de fls. 23/49, na qual requer a improcedência do Auto de Infração objeto do presente processo, alegando, em síntese, que:

1) o auto de infração repousa em fundamento hipotético, não real, por não estar consumada a infração atribuída à autuada, pois, somente após o julgamento, em definitivo, do processo nº 11065.001303/98-80, é que se saberá se procede ou não a cobrança de tributos, pelo fundamento de que a empresa tenha praticado o procedimento doloso, caracterizado como crime tributário; e

2) no que se refere ao crime fiscal, dada a necessidade de julgamento, por autoridade judicial, pois que ninguém é culpado senão após sentença condenatória transitada em julgado, não pode ser imputado a alguém, e já servir a imputação como estribos para outros resultados, pois, com a lavratura do auto de infração atacado, os autuantes já realizaram o julgamento, e já condenaram o contribuinte, naturalmente usurpando o Poder

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE O ORIGINAL
BRASILIA <i>M/02105</i>
<i>Branca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854

Judiciário, afrontando o que estatui a Constituição Federal, no seu artigo 5º, LVII.

A 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS não acatou as argumentações apresentadas pela impugnante, com base nas seguintes considerações:

1) o procedimento adotado pela autoridade fiscal decorre de fatos apurados em procedimento que resultou em auto de infração tendo por objeto o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e reflexos, em virtude da constatação de que a contribuinte havia utilizado notas fiscais inidôneas para a comprovação de custos referentes a compras de couro;

2) para a perda do direito de fruição aos incentivos fiscais é suficiente a comprovação material da prática do ato tipificado como crime, bastando que o ilícito praticado tenha produzido o resultado exigido pela lei, fato que ficou plenamente demonstrado no processo relativo ao IRPJ e reflexos;

3) a perda dos incentivos fiscais prescinde da manifestação prévia do Poder Judiciário, porquanto tal perda não constitui efetiva penalidade prevista em lei para o ilícito, mas sim consequência do descumprimento da condição para alcançar ditos benefícios fiscais; e

4) os argumentos da atuada reportam-se, na verdade, à legalidade e constitucionalidade do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, matéria cuja discussão não cabe na esfera administrativa.

Contra o acórdão de primeira instância, a atuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que apresentou o rol dos bens do seu ativo permanente para o devido arrolamento de bens, que lhe faculta o artigo 32, §§ 3º ao 5º, da Medida Provisória nº 1.973-63/00, regulamentados pelo Decreto nº 3.717/2001.

Na petição recursal, a interessada apresenta, em síntese, as seguintes argumentações de defesa:

- em preliminar, repele a posição dos julgadores de se entenderem incompetentes para a apreciação de matéria que verse sobre ilegalidade e inconstitucionalidade das normas, o que estaria de encontro às determinações do artigo 5º, LV, da CF/88, tecendo extensas considerações e valendo-se de pronunciamentos doutrinários para corroborar suas assertivas;

- no mérito, reafirma as considerações expendidas na impugnação de que o auto de infração estaria estribado em realidade hipotética, na medida em que o crime fiscal somente estará configurado com a sentença penal transitada em julgado;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M/02/05
<i>B. H. M. C.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

- enfatiza que não há como se aceitar a tese desenvolvida no acórdão atacado, segundo a qual a autuada teria se utilizado de notas fiscais inidôneas, se o contrário restou demonstrado, ou seja, todas as notas fiscais utilizadas retrataram a movimentação real da entrada de couro;

- consigna que um documento somente pode ser considerado inidôneo se a realidade a que se refere é diversa do seu conteúdo, e, na espécie, a recorrente demonstrou que, para cada nota fiscal tida como inidônea, existe o ingresso efetivo da mercadoria e o respectivo pagamento para o emitente da nota fiscal;

- registra que, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tanto o auto de infração quanto a representação para fins penais devem ser instruídos com ato declaratório, expedido pelo Secretário da Receita Federal, declarando a inidoneidade dos documentos que porventura tenham sido utilizados para burlar a legislação tributária, conforme determina a Portaria nº 187, de 26/04/1993, sendo que a sua falta acarreta a nulidade do auto de infração;

- acrescenta que no caso vertente não consta o referido ato declaratório, motivo pelo qual requer a nulidade do auto de infração;

- averba que, se a fiscalização entendeu pela ocorrência de crime que pudesse implicar na perda de incentivo, deveria constituir o crédito, mas deixar a sua exigibilidade suspensa até a decisão final na esfera penal, sendo inaceitável a lavratura de auto de infração com a exigência de devolução de IPI ressarcido, tendo como fundamento hipotético a ocorrência de crime contra a ordem tributária;

- assinala que, devido a sua falta de experiência relativamente à aquisição de couro verde, buscou operacionalizar as aquisições através de pessoa que gozava de conceito como conhecedor deste mercado para firmar parceria, assim, o Sr. Carlos Guilherme Braugner deveria adquirir tanto quanto possível couro verde e entregar na sede da empresa ou nas empresas que prestariam o serviço de beneficiamento intermediário;

- esclarece que, nesta parceria, o custo do couro seria o do couro posto no mercado, ou seja, com os encargos de frete a cargo do comprador (Sr. Carlos Guilherme Braugner), além da comissão pela compra, na faixa de 2% a 3% sobre o valor de aquisição, assim, a diferença de custo encontrada pela fiscalização - menor nas notas fiscais tidas como idôneas - não levou em consideração os custos de frete e comissão insertos nos pagamentos;

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 11/02/05
<i>Branca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854

- salienta que, com tinha por objetivo a obtenção de matéria-prima para exportação, pois dispunha de mercado e de contratos de câmbio, não cogitou jamais sonegar tributos, e que tinha o conhecimento de que o peso tributário sobre a carne induz o abate clandestino em grande escala, tendo, por conseqüência, de desembocar na comercialização de couro por vias transversas, entretanto não é o comprador que sonega, mas o vendedor – em se tratando dos fatos ligados à recorrente;

- observa que, se a fiscalização adentrasse com profundidade na análise dos desembolsos da empresa, constataria que, em relação a grande parte dos fornecimentos de couro verde, os pagamentos, por cheques nominais, quase sempre da própria empresa e esporadicamente do Sr. Carlos Guilha Braunger, superam o valor das notas fiscais, resultando a clara ilação de que, embora não haja identidade de valores, os pagamentos indicam a verdade dos fornecimentos e, de certo modo, indicam o porquê de não haver pagamentos para os emitentes das notas fiscais outras, que a fiscalização entendeu não corresponderem à efetiva circulação dos produtos nelas indicados;

- pondera que, nessa realidade fática, em que os indícios levaram a fiscalização a concluir que sonegou tributos, pelo registro de custos indevidos, os números, bem analisados pendem em seu favor, fazendo uma análise dos dados obtidos pela autoridade fiscal, e conclui afirmando os valores que a fiscalização afirmou terem sido sonegados, dizem respeito aos recursos que transitaram pela denominada conta "Adiantamento a Fornecedores – Carlos G. Braunger", considerando que a contrapartida dos recursos tem relação com as notas fiscais consideradas inidôneas, sendo que análise consistente das operações contabilizadas nessa conta revela que, para a maior parte dos fornecedores, o montante dos pagamentos – item IX e anexo II, do Relatório Fiscal – supera o valor das notas fiscais, por fornecedor, o que equivale a afirmar que aquelas notas fiscais reputadas inidôneas, em realidade deram cobertura à circulação do produto nelas descrito, somente os remetentes são outros que não o que indica cada documento; e

- insurge-se ainda contra a aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária, argumentando que a mesma reflete um índice inteiramente submetido às decisões das autoridades monetárias, o que equivale a dizer que os juros moratórios no seu montante ficam à mercê das decisões sobre a política monetária brasileira.

Ao final, pugna pelo provimento integral do recurso, com a anulação do acórdão de primeira instância, do auto de infração, bem como do crédito tributário dele decorrente."

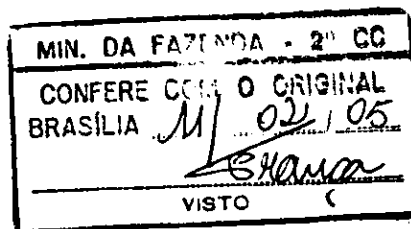
Às fls. 88/94, Resolução nº 202-00.486, pela qual os ilustres Conselheiros desta Colenda Câmara decidiram converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854



2º CC-MF
Fl.

repartição de origem "para que sejam tomadas as providências no sentido de que sejam trazidos a estes autos os seguintes elementos:

- a) cópias de inteiro teor do processo nº 11065.001303/98-80, que tem por objeto a exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e reflexos;
- b) cópias de inteiro teor do processo judicial nº 98.1810251-7, impetrado junto à Justiça Federal de Novo Hamburgo – RS, com a informação de se já houve decisão transitada em julgado;
- c) informar se os documentos fiscais tidos por inidôneos serviram para embasar o pedido de ressarcimento que o auto de infração em questão visa cobrar; e
- d) trazer aos autos qualquer outro elemento que perceba necessário ao deslinde da controvérsia aqui discutida."

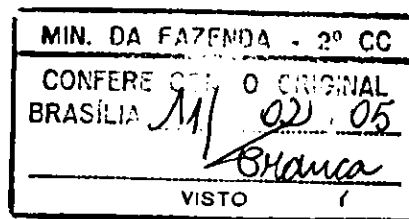
Cumprida a diligência, apresentou a Contribuinte a petição de fls. 598/599, na qual aduz que "a autoridade competente (Poder Judiciário) para reconhecimento da ocorrência de crime contra a ordem tributária, ainda não se manifestou definitivamente, ou seja, os responsáveis pela pessoa jurídica recorrente não poderão ser considerados culpados, enquanto não transitar em julgado a decisão judicial atinente ao presente processo."

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

O Recurso preenche todos os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Entretanto, não entendo merecer qualquer reforma o r. julgado recorrido.

Com efeito, assim dispõe o artigo 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." (grifos nossos)

Observe que o legislador não condicionou a perda do benefício fiscal à prática de crime, mas tão-somente à prática de ato que configure crime. A distinção, como se verá, é sutil.

Crime, na definição de Ranieri, citada por Damásio E. de Jesus (*in* "Direito Penal – Volume I – Parte Geral", Ed. Saraiva, São Paulo, 1985, p. 132), corresponde ao *"fato humano tipicamente previsto por norma jurídica sancionada mediante pena em sentido estrito (pena criminal), lesivo ou perigoso para bens ou interesses considerados merecedores da mais energética tutela."*

O fato típico, a que se refere o ilustre jurista, é necessariamente composto dos seguintes elementos: (a) conduta humana, seja esta culposa ou dolosa; (ii) resultado (exceção feita, obviamente, aos crimes de mera conduta); (iii) nexó de causalidade (novamente ressaltando-se os casos de crimes de mera conduta, ao quais ora se acrescem na exceção os crimes formais, vale dizer, aqueles que não se exige a produção do resultado) e, por fim, (iv) o enquadramento do fato material a uma norma penal incriminadora.

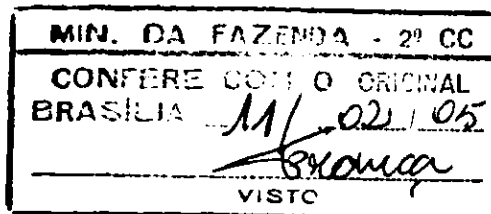
Portanto, para que haja o crime, considerando-se o fato típico como seu pressuposto, mostra-se necessária a presença concomitante de todos os elementos acima indicados, aos quais se acresce, ademais, a antijuridicidade da conduta.

Atente-se novamente para o teor do dispositivo legal acima transcrito: a prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária acarretará à pessoa jurídica infratora a perda dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.

Em verdade, o artigo 59 da Lei nº 9.069/95 considera, como causa da perda do benefício fiscal, apenas um dos elementos do crime, a saber, a prática de ato tipificado como crime – e não o crime propriamente dito. Essa questão foi muito bem esclarecida pela r. decisão recorrida:



Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854



“Ressalta-se que, para a perda do direito à fruição dos incentivos fiscais, é suficiente a comprovação material da prática do ato tipificado como crime, bastando que o ilícito praticado pelo sujeito passivo tenha produzido o resultado exigido pela Lei, fato que, no presente, ficou plenamente demonstrado no processo relativo a IRPJ e reflexos.”

Observe-se que foi nesta “confusão terminológica” que incorreu a Recorrente, ao afirmar que *“a autoridade competente (Poder Judiciário) para reconhecimento da ocorrência de crime contra a ordem tributária, ainda não se manifestou definitivamente, ou seja, os responsáveis pela pessoa jurídica recorrente não poderão ser considerados culpados, enquanto não transitar em julgado a decisão judicial atinente ao presente processo.”*

Ora, o artigo 59 da Lei nº 9.069/95 não pressupõe a condenação dos Réus na esfera judicial. Pouco importa ao Fisco se os sócios da pessoa jurídica serão condenados ou não pela prática de crime contra a ordem tributária, bastando-lhe, para cancelar o benefício concedido, que tenha sido praticado pela pessoa jurídica infratora um ato considerado crime contra a ordem tributária. E pronto.

Utilizemo-nos de um exemplo extremo. Digamos que o mencionado artigo, ao invés da expressão *“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”* contivesse a expressão *“crimes contra a vida”*, de tal forma que esta seria a sua redação (por mais absurdo que possa parecer):

“Art. 59. A prática de atos que configurem crimes contra a vida acarretará à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.” (grifos nossos)

Observemos, agora, a seguinte situação: Antonio mata Pedro.

Antonio praticou um ato que configure crime contra a vida? Sim, ele matou Pedro.

Antonio cometeu um crime? Não sei, na medida em que poderia ele ter agido em estado de necessidade, legítima defesa ou em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Digamos que Antonio agiu em legítima defesa. Portanto, na esfera judicial, Antonio veio a ser absolvido por força do disposto no inciso II do artigo 23 do Código Penal.

Entretanto, Antonio praticou ou não um ato que configure crime contra a vida? Praticou. É o que basta para que ele perca o benefício fiscal.

Passemos ao caso concreto. A Recorrente praticou um ato que configure crime contra a ordem tributária? Sim, definitivamente, como comprovado nos autos do processo administrativo nº 11065.001303/98-80. Ressalte-se, inclusive, que sequer se opôs a Recorrente, naqueles autos, à decisão de primeira instância. Seus sócios cometeram um crime? Não se sabe



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.001352/98-95
Recurso nº : 121.388
Acórdão nº : 202-15.854

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <u>M/ 02/05</u>
<u>Shompa</u>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

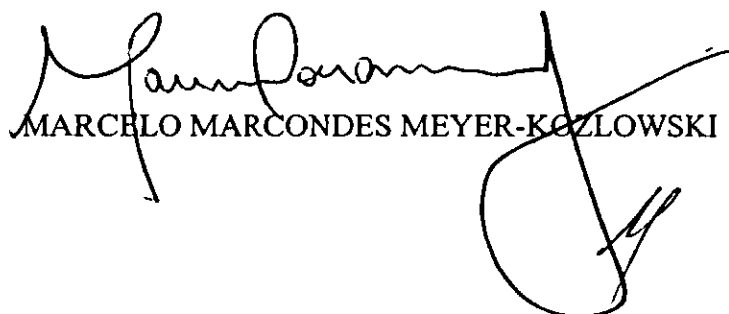
ainda, pois a questão ainda continua a ser decidida perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do processo nº 2003.04.01.018867-9.

Como se vê, nada importa ao Fisco se os sócios da Recorrente serão absolvidos ou não. O que importa é que foi cometido um ato considerado crime contra a ordem tributária, e esta situação, na forma do artigo 59 da Lei nº 9.069/95, é mais do que suficiente para que a Recorrente perca o benefício fiscal que gozava naquele ano-calendário, em total observância ao princípio da legalidade.

No tocante à exigência dos juros, inexistente vedação legal para sua cobrança, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário – pelo contrário, dada à natureza vinculada da atividade do lançamento, sequer pode a Fiscalização deixar de lançá-los.

Por estas razões, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004


MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI