



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da
de 10 / 12 / 03
Rubrica

Processo nº : 11065.002736/2001-73
Recurso nº : 127.662
Acórdão nº : 204-00.395

Recorrente : HARTZ MOUNTAIN LTDA. (Nova Denominação de Pet Products Artefatos de Couro Ltda.)
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 26/12/03
Necy Batista dos Reis
Mat. Sup. 91806

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO (LEI 9.363/96). 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, da exclusiva competência do Poder Judiciário.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: HARTZ MOUNTAIN LTDA. (Nova Denominação de Pet Products Artefatos de Couro Ltda.).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Nayra Bastos Manatta.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11065.002736/2001-73
Recurso n^o : 127.662
Acórdão n^o : 204-00.395

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/11/07
Necy Batista dos Reis
Mat. Sijap: 91806

2^o CC-MF
Fl.

Recorrente : HARTZ MOUNTAIN LTDA. (Nova Denominação de Pet Products Artefatos de Couro Ltda.)

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos de que trata o processo, adoto o voto da decisão recorrida que passo a transcrever.

Em procedimento de fiscalização levado a efeito no estabelecimento acima identificado, foi constituído o crédito tributário pelo competente lançamento de ofício, decorrente da infração a seguir relatada.

1.1 O estabelecimento industrial formalizou, em 19 de abril de 1999, pedido de ressarcimento do crédito presumido do IPI para ressarcir as contribuições para o PIS e da COFINS, instituído pela Lei n^o 9.363, de 13 de dezembro de 1996, relativo ao período de apuração de 1^o de abril a 31 de dezembro de 1995, objeto do processo administrativo n^o 13054.000130/99-63, tendo seu pleito deferido pela DRF em Novo Hamburgo, com a devida emissão da ordem bancária de n^o 20000B500040, em 13 de março de 2000, no valor de R\$ 30.679,15.

1.2 Posteriormente em procedimento de fiscalização do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (cópia do relatório fiscal de fls. 04 a 21) relativo ao ano-calendário de 1995, levado a efeito no mesmo contribuinte, foi constatada a comprovação de despesas através de documentos inidôneos, configurando, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, nos termos dos arts. 1^o e 2^o da Lei n^o 8.137 de 27 de dezembro de 1990, tendo sido formalizada a exigência daquele imposto e a devida representação fiscal para fins penais através dos processos administrativos n^o 11065.000956/2001-62 e 11065.000957/2001-15, respectivamente.

1.3 A vista de tal fato, a fiscalização, estribada no que dispõe o artigo 59 da Lei n^o 9.069, de 29 de junho de 1995, formalizou a exigência da devolução do ressarcimento e acréscimos legais, através do Auto de Infração de fls. 24 a 26, perfazendo, na data da autuação, a soma de R\$ 60.928,78.

1.4 A multa de ofício de 75 % do valor ressarcido indevidamente, foi capitulada no § 4^o do inciso I do art. 44 da Lei n^o 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Regularmente cientificado, o contribuinte, por meio de seu procurador (instrumento de mandato de fl. 67), apresentou, tempestivamente, impugnação do lançamento com fulcro nas razões a seguir resumidas.

2.1 Primeiramente, "porque o tipo infracional que acarreta a perda de benefício ou incentivo de redução ou isenção exige a "configuração" de crime, e não a suposição de que, EM TESE, tenha ocorrido fato ou ato caracterizável como crime contra a ordem tributária".

2.2 Sustenta sua interpretação restritiva da norma tributária penal, art. 59 da Lei n^o 9.069, de 1990, no artigo 112 do Código Tributário Nacional, sempre mais favorável ao acusado, acostando ensinamentos doutrinários e arestos da jurisprudência pátria nesse sentido.

2.3 Reforça a necessidade de estar definitivamente caracterizada a ocorrência do crime, e não do "crime em tese" que trata-se de interpretação extensiva da norma penal tributária, descabida frente ao princípio constitucional inscrito no inciso LVII do artigo

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002736/2001-73
Recurso nº : 127.662
Acórdão nº : 204-00.395

MF - SEGUNDO C. DE CONTRIB. AL.
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 26, 11, 07
ABR
Necy Batista dos Reis
Mat. S/ape 91806

2º CC-MF
Fl.

5º da Constituição Federal de 1988 que exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a submissão da culpa.

2.4 Frisa que o crédito tributário lançado no procedimento fiscal que caracterizou "em tese" a ocorrência de crimes contra a ordem tributária, foi extinto por compensação, conforme documentos que anexa, e que esta quitação deveu-se tão somente à impossibilidade dos novos controladores da impugnante produzirem defesa adequada para atos praticados pelos gerentes anteriores, restando, portanto, extinta a punibilidade dos mesmos.

2.5 Em segundo lugar, afirma não poder prosperar o lançamento porque "ainda quese admitisse que o tipo infracional permite a interpretação que lhe deu a zelosa fiscalização, a consequência é a perda de benefícios de "redução" ou "isenção", tão somente, e não outros, que não possuem a mesma natureza jurídica."

2.6 Nesse sentido, após descrever as características do Crédito Presumido do IPI para ressarcimento das contribuições para o PIS e da COFINS, alega que o aludido benefício não se trata de isenção ou redução, por se "(a) referir a contribuições em relação as quais o exportador não é contribuinte, mas que oneram a cadeia produtiva e (b) representar devolução de custos em espécie ou mediante créditos presumidos de IPI (imposto que NÃO INCIDE, por força de imunidade constitucional, na exportação)."

2.7 Discorre sobre a isenção e a redução, citando excertos doutrinários a respeito da distinção dos dois institutos.

2.8 Por fim, pede que seja recebida e processada a impugnação para suspender a exigibilidade do crédito tributário, e ser julgada procedente, tornando insubsistente, na íntegra, o auto de infração.

Examinando a impugnação apresentada a DRJ em Porto Alegre-RS por mei de sua Turma proferiu o Acórdão nº 4.024, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/1995

Ementa: PERDA DE INCENTIVOS FISCAIS. A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária provoca a perda de incentivo fiscal no ano de sua ocorrência, alcançando todos os incentivos e benefícios fiscais, não somente os de redução e isenção de tributos.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão proferida vem a empresa, em sede de recurso a este Conselho repisar os argumentos ali aduzidos especialmente quanto à distinção entre incentivo fiscal de redução ou isenção de imposto e a figura do benefício fiscal, defendendo que a esta última espécie pertence o crédito presumido, e à necessidade da configuração do crime, por meio de decisão judicial definitiva, e não sua presunção em tese, que não se vê confirmada pelo pagamento efetuado.

É o relatório.

3
[assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002736/2001-73
Recurso nº : 127.662
Acórdão nº : 204-00.395

MF - SEG. CON. CONTRIB. 11065.002736/2001-73
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/11/07
Necy Batista dos Reis
Mat. Supl. 91806

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e vem acompanhado do devido arrolamento, por isso, dele tomo conhecimento.

A matéria posta à discussão dessa casa já o foi anteriormente no Recurso nº 113674, cujo voto relator, da lavra do ilustre e culto conselheiro Jorge Freire, exaure, em meu entender, o assunto. Peço vênica, pois, para transcrevê-lo, acompanhando *in totum* as suas conclusões.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Passo a julgar simultaneamente os recursos 112565 e 113674, 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 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." A própria intimação do lançamento aponta este benefício. 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 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

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002736/2001-73
Recurso nº : 127.662
Acórdão nº : 204-00.395

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/11/07
Necy Batista dos Reis
Mat. Slape 91806

2º CC-MF
Fl. _____

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. E, para tal, fica o lançamento na pendência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que, a partir de então, possa falar-se em “crime”.

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 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.

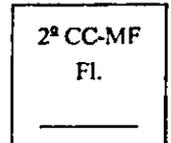
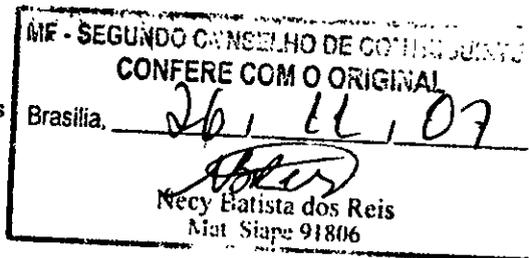
- Quanto à sua natureza jurídica, o dolo é elemento integrante do tipo (implícito), conforme já exaustivamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência das mais altas Cortes do País (STF, Inq. 380, rel. Min. Marco Aurélio, DJU, 18.12.92, p. 24373, e STJ, RHC 1.914, DJU 26.4.93, p. 7222). Assim, ausente 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).*

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002736/2001-73
Recurso nº : 127.662
Acórdão nº : 204-00.395



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, sob 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 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. A perda do benefício é efeito da sentença penal condenatória. É certo, no entanto, que o fisco pode e deve juntar todos os elementos a ensejar a convicção do juízo criminal para que este sentencie, condenando o réu, quando só a partir daí poderemos, eventualmente, falarmos em “crime”.

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, desconstituído estará o crédito tributário referente ao acessório (encargos moratórios e multa punitiva). Desta forma, é de negar-se provimento ao recurso de ofício (113674).

Em consequência, fazendo minhas as razões de decidir acima apontadas, voto por dar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005. *M*

Júlio César Alves Ramos
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS.