



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.010722/98-51
Recurso nº : 121.354
Acórdão nº : 202-15.919

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>11</u> / <u>08</u> / <u>05</u> VISTO
--

2º CC-MF
Fl. _____

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

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <u>18</u> / <u>08</u> / <u>05</u>
VISTO

IPI. PERDA DE INCENTIVOS FISCAIS. PRÁTICA DE ATO QUE CONFIGURE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. 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, Jorge Freire, Gustavo Kelly Alencar e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

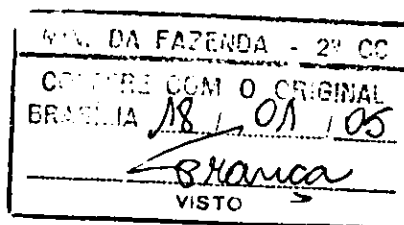
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Raimar da Silva Aguiar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta

/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.010722/98-51
Recurso nº : 121.354
Acórdão nº : 202-15.919



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : IRMÃOS MARCHINI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS, fls. 208/213:

O interessado solicitou ressarcimento de crédito presumido de IPI, instituído pela Medida Provisória nº 948, de 23 de março de 1995, posteriormente convertida na Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, referente ao ano-calendário de 1996, conforme pedido de fl. 1, no valor de R\$ 309.216,22.

2. *Tal pedido foi totalmente indeferido pelo Delegado-Substituto da Receita Federal em Novo Hamburgo (despacho decisório de fl. 137), sem análise do mérito, tendo em vista que o contribuinte possuía débitos para com a Fazenda Nacional inscritos em Dívida Ativa da União, além de ter praticado, no ano-calendário, atos caracterizados como crime contra a ordem tributária, o que ensejou a aplicação do disposto nos arts. 59 e 60 da Lei nº 9.069, de 29/6/1995, que veda a concessão ou o reconhecimento de qualquer benefício fiscal relativo a tributos e contribuições administrados pela SRF, nestes casos.*

2.1 *A descrição dos fatos que motivaram a convicção da fiscalização quanto à prática de crime contra a ordem tributária (utilização de notas fiscais inidôneas) está na cópia do Relatório do Trabalho Fiscal (fls. 110 a 131) referente ao processo no 11065.001303/98-80, que teve por objeto a exigência de IRPJ e reflexos, apurados em decorrência dos atos praticados pelo contribuinte.*

3. *O interessado contestou tempestivamente o indeferimento, pelo arrazoado de fls. 140 a 156, alegando, em síntese:*

a) *que a interpretação dada pelo Auditor-Fiscal teria impedido de efetivar a desoneração fiscal das exportações pretendida pelo Poder Executivo;*

b) *foram relacionados cinco débitos como inscritos em Dívida Ativa, mas, destes, dois estão garantidos mediante a penhora de bens, nas respectivas ações de execução fiscal, enquanto os outros três encontram-se com a exigibilidade suspensa, por serem objeto de pedido de parcelamento em tramitação perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, cuja primeira parcela já foi paga (fls. 170 e 171);*

c) *à vista da Instrução Normativa SRF no 21, de 10 de maio de 1997, especialmente o art. 8º, § 4º, caberia à autoridade administrativa, ao invés de indeferir o pedido, proceder à compensação dos créditos legitimamente*

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.010722/98-51
Recurso nº : 121.354
Acórdão nº : 202-15.919

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/01/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

apurados com os débitos exigíveis (e que são objeto de parcelamento). Quanto aos débitos objeto de execução, não há que se falar em compensação, porque o contribuinte embargou a execução, tendo oferecido a penhora bens suficientes para honrar os débitos respectivos;

d) o auto de infração referido pela autoridade fiscal foi contestado pela impugnação anexa (fls. 173 a 205), onde o contribuinte demonstra a legitimidade dos custos apropriados, comprovando que os insumos efetivamente ingressaram no estabelecimento e que ocorreu o pagamento por cada aquisição efetuada, havendo, na pior das hipóteses, inidoneidade formal dos documentos utilizados para efetuar os registros contábeis, mas não o registro de custos indevidos;

e) para que determinada conduta seja caracterizada como crime é necessária uma sentença definitiva, proferida em processo penal onde tenham sido assegurados a ampla defesa e o contraditório. Além disso, nos casos em que a lei não preveja modalidade culposa, não basta que a conduta seja tipificada em lei como crime para que ipso facto ocorra um crime, devendo estar presente o dolo, cuja apuração só é possível em processo judicial, não existindo, no direito penal a figura da responsabilidade objetiva. Sendo assim, não obstante o art. 136 do CTN estabeleça a responsabilidade objetiva, na hipótese de infrações tributárias, em se tratando de delito fiscal, pode-se dizer que este só se configura com a demonstração da conduta dolosa, o que só se comprova com o devido processo legal;

f) existe a possibilidade de o auto de infração vir a ser anulado pela DRJ, ou mesmo pelo Conselho de Contribuintes, o que faria ruir a insubsistente conclusão da prática de crime contra a ordem tributária;

g) deve ser dada interpretação sistemática ao art. 59 da Lei nº 9.069, de 1995, 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;

h) e, supondo que exista dúvida, sustenta que seja aplicado o art. 112 do CTN;

f) finalizando, pede que a impugnação seja considerada procedente, com a reforma do despacho decisório da DRF em Novo Hamburgo, com vistas a ser deferido o seu pedido de ressarcimento."

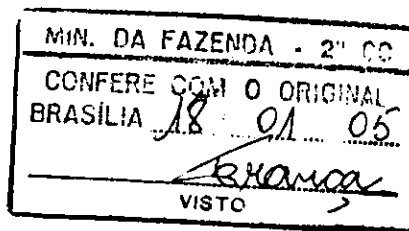
Acordaram os membros da Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento à solicitação, mantendo o indeferimento do pedido de ressarcimento. Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

U



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.010722/98-51
Recurso nº : 121.354
Acórdão nº : 202-15.919



2º CC-MF
Fl.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

Ementa: CRÉDITO PRESUMIDO DE 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 até onde bastar.

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

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para examinar aspectos de constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Solicitação Indeferida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, fls. 216/228, repetindo os argumentos e solicitações apresentadas na peça impugnatória.

Em julgamento do Recurso Voluntário interposto, os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiram, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Em atendimento à Resolução nº 202-00.485 do Segundo Conselho de Contribuintes, a Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo-RS realizou a solicitada Diligência, fls. 755/718.

A contribuinte, cientificada do relatório da diligência, não se manifestou no prazo de trinta dias da data de conhecimento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.010722/98-51
Recurso nº : 121.354
Acórdão nº : 202-15.919

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 18/04/05
<i>Bianca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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

A questão que se apresenta ao debate cinge-se, basicamente, em decidir se a prática de atos que configurem, em tese, crime contra a ordem tributária, é suficiente para acarretar a perda, no ano calendário correspondente, dos incentivos e benefícios fiscais, ou se é necessário a sentença penal condenatória transitada em julgado para obstar o direito aos incentivos.

Essa matéria foi exaustivamente enfrentada, com brilhantismo, pelo Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, no voto proferido no julgamento do Recurso Voluntário nº 121.388, na sessão do mês de outubro próximo passado, que transcrevo para fundamentar minha decisão:

(...)

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) nexo 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.010722/98-51
Recurso nº : 121.354
Acórdão nº : 202-15.919

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE O ORIGINAL
BRASILIA 18/01/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

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:

“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):

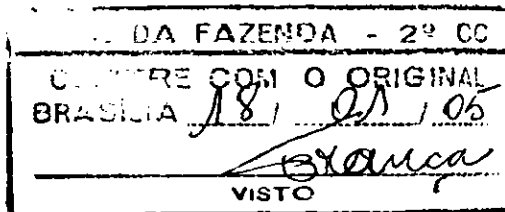
“Art. 59. A prática de atos que configurem crimes contra a vida acarretará à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.” (grifos nossos)

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

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



Processo nº : 11080.010722/98-51
Recurso nº : 121.354
Acórdão nº : 202-15.919



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 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.

De todo o exposto, claro está que a prática de atos que configurem crime contra a ordem tributária, enseja a perda de qualquer benefício fiscal no ano calendário correspondente. Por outro lado, os autos não deixam margem à dúvida de que a reclamante, de fato, apropriou-se indevidamente de custos utilizando-se de notas fiscais inidôneas. No processo pertinente à correspondente exigência do IRPJ, a reclamante desistiu do recurso e optou pela inclusão do débito no REFIS. Em relação ao Processo judicial, houve condenação penal, que ainda se encontra em grau de recurso, conforme atestam os documentos de fls. 687 a 742 e 752 (Sentença¹ e Certidão Narratória).

Quanto ao pedido de correção dos créditos pela Taxa Selic, deixo de apreciar a questão, por haver esta perdido o objeto, já que o acessório segue a sorte do Principal.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

¹ O processo encontra-se em grau de recurso.