



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Recurso nº. : 144.613
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1998, 1999
Recorrente : DIGITEL S/A INDÚSTRIA ELETRÔNICA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 22 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.589

IRPJ - BENEFÍCIOS FISCAIS - SETOR DE INFORMÁTICA - LEI Nº 8.248/91 - Nos termos da Lei nº 8.248, de 1991, o órgão responsável para averiguar o cumprimento das condições exigidas para o gozo de benefícios fiscais é o Ministério da Ciência e Tecnologia.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - É nulo o Auto de Infração lavrado sem o cancelamento dos benefícios fiscais, o que se realiza por portaria conjunta dos Ministros da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda (Dec. nº 3.800/2001, art. 27, ° único).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIGITEL S/A INDÚSTRIA ELETRÔNICA

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) e Luís Alberto Bacelar Vidal. A Conselheira Nadja Rodrigues Romero fará declaração de voto.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

Recurso nº. : 144.613
Recorrente : DIGITEL S/A INDÚSTRIA ELETRÔNICA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

"Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os autos de infração de fls. 1.020, exigindo-se-lhe Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica no valor de R\$ 3.662.650,88 (três milhões, seiscentos e sessenta e dois mil, seiscentos e cinquenta reais e oitenta e oito centavos), e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 1.026, no valor de R\$ 426.717,92 (quatrocentos e vinte e seis mil, setecentos e dezessete reais e noventa e dois centavos). As infrações detectadas pela fiscalização são duas: glosa de despesas ou custos relacionadas com o desenvolvimento de projetos de informática e devolvidos para a empresa de forma fraudulenta (anos-calendários de 1997 e 1998); e dedução irregular do imposto de renda por não terem sido atendidas as condições necessárias à fruição do benefício (ano-calendário de 1997).

"O relatório fiscal encontra-se às fls. 1.023/1.054.

"Em síntese, a fiscalização investigou a aplicação de recursos em instituições nacionais para desenvolvimento de tecnologia na área da informática, aplicação esta imprescindível para a fruição de benefícios fiscais de isenção do IPI e incentivo na dedução de imposto de renda da pessoa jurídica, previstos na Lei 8.248/91.

"Tendo em vista que foi adotado o procedimento previsto no artigo 32 da Lei 9.430/96, os fatos foram apurados no processo administrativo 11080.009710/2003-20, que será apensado por esta DRJ ao presente processo. Naquele processo houve a lavratura de notificação fiscal e relatório circunstanciado com a descrição das irregularidades, que redundaram na emissão de Ato Declaratório que suspendeu os benefícios fiscais da empresa (cópia a fls. 1.016).

"A fiscalização utiliza-se no item 2 do seu relatório, fls. 1.029/1.048, da reprodução dos fatos narrados naquele processo (11080.009710/2003-20). Transcrevo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

abaixo parte do relatório elaborado no acórdão DRJ/POA 4.673, que descreve as irregularidades apontadas pela fiscalização naquela notificação fiscal antes referida.

1. Da notificação Fiscal

Em 10/10/2003 a interessada foi cientificada de notificação fiscal que constatou que a empresa antes qualificada deixou de atender ao disposto no artigo 11, parágrafo único, da Lei 8.248/1991, tendo sido lhe facultada a interposição de impugnação no prazo de trinta dias a partir da ciência.

De acordo com o Relatório de Atividade Fiscal, fls. 02/24, a empresa beneficiou-se de incentivos fiscais na área do IPI e do Imposto de Renda, sem cumprir, no entanto, com a exigência legal de aplicar 2% do seu faturamento em institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas. Segundo a fiscalização, ainda, a referida empresa utilizou-se de artifícios fraudulentos para manter irregularmente os benefícios.

A fiscalização utilizou-se de relatórios remetidos pelo MCT – Ministério da Ciência e Tecnologia, fls. 29 a 80, e de informações obtidas através do denominado dossiê da Digitel, arquivado na Receita Federal, para dar início à fiscalização.

Diz a fiscalização, fls. 05 - vide fluxograma a fls. 25 - que o resumo das operações era o seguinte: a empresa Digitel aplicava recursos em convênios com instituições autorizadas a receber o investimento para desenvolver projetos na área de informática; essas instituições retinham uma parcela como comissão pela intermediação, de sete a oito por cento e o restante retornava à Digitel de diversas formas.

1.1 Dos fatos narrados no ano-calendário de 1994

No ano de 1994, a entidade conveniente, CPDIA (Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Informática e Automação) contratou serviços de consultoria da empresa GSM Consultoria e Participações, pertencente ao Sr. Gilberto Soares Machado, presidente e principal acionista da Digitel.

Num total de R\$ 349.338,00 de investimentos, houve a contratação da GSM com o repasse de R\$ 320.011,07. Te a empresa não possuiria qualquer estrutura para prestação de serviços na área de informática, sem funcionários, à exceção de seu próprio sócio. Os endereços da GSM constantes nas suas declarações de imposto de renda são os mesmos que o Gilberto informou nas duas declarações de pessoa física



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

secretária da GSM trabalha dentro da Digitel e o contador responsável pela escrituração informou que o livros e documentos ficam com o próprio sócio, pois a empresa não possui instalações próprias.

1.2 Dos fatos narrados no ano-calendário de 1995

No ano de 1995, a instituição conveniente SOFTSUL (Sociedade Sul Riograndense de Apoio e Desenvolvimento de Software) recebeu investimentos mas recusou-se a prestar informações que pudessem esclarecer se houve devolução à Digitel, alegando transcurso de prazo decadencial. Nesse ano, segundo informações constantes no dossiê da Receita Federal, a Digitel teria recebido recursos através do Bicbanco. Houve um pagamento para Digitel, fls. 646 e 647, de R\$ 458.160,00, exatamente 92% do valor do investimento que era de R\$ 498.000,00 realizado na SOFTUL. O Bicbanco efetuou ainda um pagamento para GSM de R\$ 480.000,00 (fls. 646 e 649) que também, segundo a fiscalização, poderia representar devolução de recursos.

1.3 Dos fatos narrados no ano-calendário de 1996

No ano de 1996 SOFTSUL subcontratou a empresa CSI Consultoria e Sistemas de Informação Ltda. para desenvolvimento dos projetos previstos nos convênios firmados. CSI não comprovou participação no desenvolvimento, retendo uma parcela a título de comissão e devolvendo o restante à Digitel mediante pagamentos à GSM, por supostos serviços de consultoria.

Conforme informações prestadas pela própria SOFTSUL, fls. 177 e 178, de um investimento de R\$ 620.000,00 foram repassados à CSI R\$ 576.600,00, 93% do valor. Os investimentos da Digitel no valor de R\$ 620.000,00 também são informados no relatório do MCT de fls. 35, convertidos em UFIR.

Segundo a fiscalização, a CSI é uma empresa de informática que desenvolve basicamente aplicativos de gestão empresarial (controle de estoques, finanças, recursos humanos, etc.), não atuando na área que se relaciona ao desenvolvimento de software básico necessário ao funcionamento dos produtos fabricados pela Digitel.

Tanto CSI como GSM afirmam que o pagamento de R\$ 328.959,73 à GSM (fls.878), para desenvolvimento do sistema Pacco (Planejamento, Administração e Controle Corporativo), não guarda qualquer relação com os projetos que envolvem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

Digitel e Softsul. Tal pagamento representa 80,5287% de um total de R\$ 408.500,00 investido em três parcelas pela Digitel na SOFTSUL (R\$ 147.600,00, R\$ 56.700,00 e R\$ 204.200,00 em 22/11/1996, 16/12/1996 e 16/12/1996, respectivamente).

Acresce a fiscalização que existiu um pagamento de uma parcela de R\$ 90.000,00 do investimento para SOFTSUL (fls. 177), ao qual se aplicado aquele percentual de 80,5287% representa R\$ 72.475,83, pagos à Mega System pela CSI mediante os cheques constantes a fls. 658, nos valores de R\$ 7.247,58 e R\$ 64.141,11, sendo que a nota apresentada pela CSI e constante do seu talonário foi de R\$ 5.076,04 (fls. 656). Na contabilidade da GSM, em 26/11/1996 aparece exatamente o valor de R\$ 64.141,00 a título de empréstimo que a fiscalização reputa de fictício, da empresa Campert SA, fls. 876. Há uma cópia de recibo de depósito obtida no dossiê Receita Federal, fls. 578, demonstrando que o valor que ingressou na GSM provém do mesmo número do cheque da parcela antes referida.

Em 29/11/1996 Digitel pagou mais duas parcelas, de R\$ 32.400,00 e 56.700,00, num total de R\$ 89.100,00 – fls. 177. Ao aplicarmos o percentual de 80,5287% encontraremos o valor de R\$ 71.151,08. Na contabilidade da CSI, fls. 659, há um ingresso na conta Caixa e saída da conta bancos exatamente de R\$ 71.751,08, sendo tal valor depositado na conta da GSM em 03/12/1996. O lançamento na GSM refere como origem o próprio caixa da empresa (fls. 874), mas no dossiê da Receita Federal há um recibo de depósito demonstrando que o valor que ingressou na GSM provém do cheque nº 118.628 da CSI (fls. 577).

Em 16/12/1996 a Digitel pagou outra parcela à SOFTSUL no valor de R\$ 32.400,00 – fls. 177. Aplicando-se o percentual de 80,5287% chegou-se a um valor de R\$ 26.091,30, encontrado na contabilidade da CSI (fls. 659) como ingresso de caixa por operação de suprimento, com emissão do cheque no banco Itaú no valor de R\$ 26.091,30. No dossiê da Receita Federal consta cópia de uma guia de depósito comprovando que o cheque nº 687.307, de R\$ 26.091,30 foi depositado na conta corrente da Sra. Yvana Colombo (fls. 579), esposa do Sr. Gilberto.

Em todas as ocasiões, a empresa CSI solicitou e obteve do banco cópia dos cheques, mas recusou-se a apresentá-los à Fiscalização alegando transcurso do prazo decadencial.

Conclui a fiscalização que se somarmos os pagamentos efetuados pela CSI para GSM (R\$ 328.959,73) mais os pagamentos referidos como se fossem para Mega System (R\$ 72.475,83) à parcela da GSM referida como empréstimo (R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

71.751,08) e o depósito na conta da Sra. Ivana (R\$ 26.091,30) teremos um valor de R\$ 499.277,94, exatamente 80,5287% do total investido pela Digitel (R\$ 620.000,00). Dessa forma a SOFISUL teria recebido os valores investidos, retido um percentual de 7% e repassado o restante à CSI, que também teria retido sua parcela e devolvido o restante de forma direta ou indireta ao Sr. Gilberto.

1.4 Dos fatos relatados no ano-calendário de 1997

No ano de 1997 a empresa conveniente SOFISUL repassou valores à CSI, que deu saída de recursos através de supostos pagamentos à empresa Teknikall Informática, através de notas fiscais frias, ou houve devolução de recursos através de pagamentos da CSI à GSM por suposta prestação de serviços.

O valor total repassado da Digitel para SOFISUL foi de R\$ 715.800,00, fls. 177, e os valores repassados para CSI foram de R\$ 661.549,79.

Os representantes da Teknikall, empresa cujas notas fiscais foram irregularmente utilizadas pela CSI, fls. 583, declararam que nunca prestaram qualquer serviço para a CSI, SOFISUL ou para Digitel.

Houve o repasse para a CSI das seis primeiras parcelas, conforme informou a SOFISUL, fls. 178, relacionadas às notas fiscais de números 091, 129, 149, 170, 174 e 175, nos valores de R\$ 61.194,00 e cinco parcelas de R\$ 55.800,00.

Continua a fiscalização, dizendo que tais recursos não foram utilizados no desenvolvimento de qualquer projeto, mas desviados da contabilidade através de pagamentos fictícios à empresa Teknikall Informática. Foram apreendidas três notas fiscais da Teknikall, números 150, 152 e 153 (fls. 372 a 374), tendo a CSI declarado que tais pagamentos não se relacionavam com os projetos desenvolvidos para SOFISUL (fls. 387), tratando-se de despesas por serviços diversos (fls. 414), sem qualquer documentação comprobatória (fls. 416).

Afirma a fiscalização que, compulsando-se o talonário em branco com as notas em poder da CSI constatou-se que CSI se apropriou dos talonários extraviados e emitiu notas frias utilizando-se de um talonário paralelo. Foram escrituradas 18 notas da Teknikall, num total de R\$ 1.143.026,30 ao longo de 1998 (fls. 369 e 370).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

A vinculação entre os valores recebidos da SOFTSUL pela CSI : os pagamentos supostamente efetivados à Teknikall teria se dado da seguinte forma.

A nota fiscal 091, emitida pela SOFTSUL (fls. 178), no valor de R\$ 61.194,00 foi lançada como valor a receber na conta de clientes, em 21/05/1997 (fls. 775), sendo o efetivo ingresso registrado em parcelas em 26/05/1997 (R\$ 20.092,03), em 24/07/1997 (R\$ 10.000,00) e em 15/08/1997, (R\$ 10.000,00). Aqui existiriam duas irregularidades: SOFTSUL informou o pagamento do valor em uma única vez, em 26/05/1997, consoante declaração da empresa confirmada pelo seu extrato bancário (fls. 304 – líquido de fonte); o valor declarado como pago pela CSI ao longo de 1997 foi inferior à quantia efetivamente recebida.

A nota fiscal 129 (fls. 178), de R\$ 55.800,00, foi paga em 17/09/1997 pela SOFTSUL, conforme extrato de fls. 305 – líquido de fonte. Na mesma data, CSI contabilizou o recebimento de R\$ 14.802,48 (fls. 775). Em 31/01/98 CSI contabilizou o recebimento de mais uma parcela dessa nota fiscal, no valor de R\$ 36.531,72 (fls. 818). Esse valor, contabilizado como ingresso via conta caixa (fls. 689 e 690), deu cobertura a um saldo credor de caixa que surgiu em 15/01/1998, quando do pagamento de R\$ 50.000,00 mediante nota fiscal de número 122, da Teknikall (fls. 369, 777 e 821).

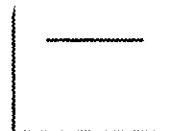
A nota fiscal 149 (fls. 178), de R\$ 55.800,00 foi paga pela SOFTSUL em 27/10/1997, conforme extrato a fls. 306. Na mesma data CSI registrou o recebimento de R\$ 28.193,28 (fls. 775). O restante (R\$ 26.769,72) foi registrado pela CSI somente em 28/02/98 (fls. 818), gerando saldo no caixa para outro pagamento à Teknikall pela nota fiscal 128 no valor de R\$ 30.000,00 (fls. 369, 778 e 821).

A nota fiscal 170 (fls. 178), também de R\$ 55.800,00 foi integralmente paga pela SOFTSUL em 28/11/1997, conforme extrato de fls. 307. CSI registrou somente o recebimento de R\$ 28.293,28 (fls. 775). O saldo de R\$ 26.699,72 somente foi contabilizado em 31/03/1998 (fls. 819), dando suporte no caixa para novo pagamento à Teknikall, pela nota fiscal nº 132, no valor de R\$ 45.164,15 (fls. 369, 779 e 821).

As notas fiscais 174 e 175, ambas no valor de R\$ 55.800,00 (fls. 178) foram integralmente pagas pela SOFTSUL em 12/12/1997, conforme extrato de fls. 308 – líquido de fonte. Foi registrado o recebimento somente pela nota fiscal 174 em 30/04/1998 (fls. 819), gerando caixa para novo pagamento à Teknikall pela nota



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

fiscal nº 134, no valor de R\$ 58.214,62 (fls. 369 e 780). O recebimento pela nota fiscal 175 foi registrado pela CSI somente em 31/07/1998 (fls. 819), dando suporte ao caixa para outro "pagamento" de R\$ 101.415,66 da CSI à Teknikall, pela nota fiscal nº 154 (fls. 369 e 782), juntamente com o contabilização do ingresso de outro pagamento da SOFTSUL pela nota fiscal 2332 (R\$ 37.260,58).

Os pagamentos efetuados pela SOFTSUL foram todos em cheque, sacados diretamente no caixa pelo sócio da CSI, Cláudio dos Santos Cauduro (fls. 273 a 308). A fiscalização aduz que, apesar de não ter sido comprovado o destino desses recursos, os valores recebidos da SOFTSUL seguramente não foram aplicados na execução de projetos e há outras notas frias da Teknikall que estariam comprovadamente vinculadas à devolução de recursos à Digital em 1998, consoante se verá adiante.

Outros recebimentos da CSI foram devolvidos à Digital mediante pagamentos à GSM (fls. 375 a 380). Houve a emissão de três notas fiscais em dezembro de 1997 pela GSM (R\$ 89.040,00, R\$ 135.160,00 e R\$ 55.800,00) que representam exatamente 80% das parcelas de R\$ 111.300,00 (12/12/97), R\$ 168.950,00 (17/12/1997) e R\$ 69.750,00 (19/12/1997), respectivamente, investidas pela Digital na SOFTSUL. Tanto CSI com GSM declaram a fls. 397 e 423 que os serviços supostamente prestados nada tem a ver com os projetos que envolvem a Digital e a SOFTSUL.

A fiscalização repisa os argumentos de que não havia estrutura na GSM para prestar os serviços alegados, embora haja justificativa da prestação de serviços como consultoria pessoal do Sr. Gilberto Soares Machado (fls. 423 a 548). Acresce que, num intervalo de um ano, de dezembro de 1996 a dezembro de 1997, GSM emitiu quatro notas fiscais, todas contra CSI, totalizando aproximadamente R\$ 600.000,00. Ou seja, não prestou serviço nesse período para nenhum outro cliente. De outra banda, ressalta a fiscalização, confrontando-se as receitas declaradas pela GSM entre 1995 a 1997 chegamos a R\$ 1.606.203,38, sendo que, desse valor, aqueles relacionados com os fatos descritos no relatório montam R\$ 1.413.844,07 (R\$ 324.884,34 – CPDIA; R\$ 480.000,00 – Bicbanco; R\$ 608.959,73 – CSI), cerca de 88% daquela.

Conclui então a fiscalização que a CSI devolveu através da GS 80% dos recursos originalmente investidos pela Digital. Os 20% restantes foram retidos pela SOFTSUL e pela CSI a título remuneração por sua participação na operação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

1.5 Dos fatos relatados no ano-calendário de 1998

No ano de 1998, *Digitel* entregou à *Softsul* R\$ 850.272,00 (fls. 178), tendo esta repassado R\$ 711.822,94 para *CSI* - R\$ 642.721,30 (fls. 178) + R\$ 69.101,64 (fls. 345), que deixou de aplicar os recursos recebidos para o desenvolvimento dos projetos, dando saída dos valores da sua contabilidade através de notas fiscais frias da *Tecnikall*, sendo que grande parte foi comprovadamente devolvida diretamente à *Digitel*. O percentual de comissão da *SOFTSUL* e da *CSI* foi de 20%. Os demais saíram da *CSI* via notas frias da *Tecnikall*.

Das três primeiras parcelas investidas pela *Digitel* na *SOFTSUL*, de R\$ 59.750,00 (fls. 178), R\$ 50.000,00 (fls. 178) e R\$ 70.250,00 (fls. 178), houve a saída de recursos da *CSI* de, respectivamente, R\$ 47.800,00, R\$ 40.000,00 e R\$ 56.200,00, consoante cheques a fls. 401, 402 e 404. Os dois primeiros foram escriturados na *CSI* em 08/05/1998, como pagamento à *Tecnikall* pela NF 148 (fls. 703). Tais cheques foram pagos na boca do caixa, endossados pelo sócio da *CSI*, para não permitir a identificação do verdadeiro beneficiário.

Ressalta a fiscalização que na mesma época havia um cheque de R\$ 40.000,00, nominal à *Digitel*, fls. 403, consoante dossiê da Receita Federal, assinado pelo sócio da *CSI*, Alfredo Bandeira Bohn e preenchido com a mesma letra do cheque daquele valor descrito no parágrafo anterior. Teria havido, segundo a fiscalização, substituição daquele cheque por outro do mesmo valor, (fls. 363 e 402) para impossibilitar a identificação do verdadeiro beneficiário.

O terceiro cheque, de R\$ 56.200,00, também foi utilizado para pagamento à *Tecnikall*. Em 01/06/1998 foi registrado um pagamento pela NF 150 (R\$ 56.200,00), restando saldo credor, coberto com o referido cheque, registrado como suprimento de caixa em 10/06/1998 (fls. 704, 705 e 781). Na própria *CSI* foi apreendida uma cópia contábil desse cheque indicando sua relação com a operação *Digitel/Softsul* (fls. 381)

Da quarta parcela, paga em 1998 pela *Digitel* à *SOFTSUL* (R\$ 120.311,00 – fls. 177), cujo repasse à *CSI* se deu no mesmo percentual de 91,816% (R\$ 110.464,75) não foi localizada devolução.

A partir da quinta parcela foram localizadas devoluções diretamente à *Digitel*. Respectivamente os valores investidos foram de R\$ 100.000,00, R\$ 100.000,00, R\$ 199.700,00 e R\$ 75.261,00, respectivamente em 06/10/1998, 10/11/1998,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

30/11/1998 e 16/12/1998 (vide fls.177), cujos valores devolvidos foram respectivamente de R\$ 73.289,78, R\$ 73.289,78, R\$ 146.359,67 e R\$ 55.158,62, numa relação percentual fixa de 73,2898%. A quinta, sexta e oitava parcela (R\$ 73.289,78, R\$ 73.289,78 e R\$ 55.158,62) foram devolvidas diretamente para Digitel, que deu entrada nesses valores através de lançamentos contábeis reputados como fraudulentos, a título de supostos reembolsos de adiantamento de um fundo fixo para despesas diversas (fls. 144 a 148). Digitel informou que os depósitos foram em dinheiro (fls. 144 a 148) e tiveram origem nos próprios adiantamentos efetuados anteriormente (fls. 141).

Os dois valores de R\$ 73.289,78 saíram da CSI a título de pagamentos à Teknikall - vide cheques de fls. 405 e 407 - que serviram para pagamento da nota fiscal nº 168, fls. 715 e que geraram saldo para posterior pagamento da nota fiscal nº 162 (fls. 784, 785 e 822).

Consoante cópia extraída do dossiê da Receita Federal, fls. 406, houve a tentativa de emissão de cheque pela CSI no mesmo valor (R\$ 73.289,78), nominal à Digitel, que foi substituído por outro, sacado no caixa pelo sócio da CSI, Cláudio Cauduro, para não deixar indicações do verdadeiro beneficiário (fls. 365 e 405).

Foram ainda apreendidas as cópias contábeis desses cheques com anotações manuscritas referindo-se à Digitel e à Softsul (fls. 381 a 384), como também papel manuscrito com a rubrica do responsável pela CSI, fazendo referência à "operação Digitel/Softsul" onde teria havido uma "devolução" do valor de R\$ 73.289,78 (fls. 383). Importante referir que tal documento contém citação da devolução e refere à comissão de 8%.

A sétima parcela, de R\$ 146.359,67 contempla um cheque emitido pela CSI (fls. 408), contabilizado em 04/12/1998 como suprimento de caixa (fls. 716). O saldo gerado no caixa por esse suprimento foi utilizado para "pagamentos" à Teknikall Informática em 17/12/1998 e 18/12/1998, das notas fiscais 173 e 175 (fls. 718, 719, 785, 786 e 822). Além disso, foi apreendida na CSI uma cópia contábil daquele cheque com uma anotação manuscrita referindo-se à Digitel e à Softsul (fls. 385). Foi também apreendido recibo na CSI assinado por um representante da Digitel no mesmo valor acima (R\$ 146.359,67) fazendo referência a outro cheque de mesmo valor que não chegou a ser descontado, mas chegou a ser emitido nominalmente à Digitel, conforme cópia de cheque constante no dossiê da Receita Federal (fls. 409), tendo sido substituído por outro de mesmo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

valor, que foi sacado na boca do caixa pelo próprio sócio da CSI (Cláudio Dos Santos Cauduro).

1.6 Conclusões da Fiscalização

Os fatos descritos caracterizam a prática reiterada de fraude na aplicação de recursos para obtenção de benefícios fiscais, pois a Digitel recebeu os recursos aplicados em convênios, que deveriam ter sido utilizados para o desenvolvimento de projetos de pesquisa e desenvolvimento na área de informática pelas instituições autorizadas a receber os investimentos.

A instituição conveniente, SOFTSUL, subcontratou outra empresa, CSI, tendo ou devendo ter conhecimento de que a CSI não estava apta a desenvolver os projetos, não tendo acompanhado a aplicação dos recursos financeiros na condição de responsável, conforme convênio de cooperação de fls. 181, tendo esses recursos sido desviados pela CSI e retornados à Digitel, de forma direta ou indireta.

Os relatórios do Ministério da Ciência e Tecnologia não apontaram as irregularidades porque seu objetivo é o acompanhamento técnico da realização dos projetos e somente uma investigação mais aprofundada na empresa subcontratada (CSI) permitiu a constatação da devolução dos recursos. Além do mais, o art. 11 do Decreto 792/1993 e o art. 24 do Decreto 3.800/2001 que dá competência ao Ministério da Ciência e Tecnologia para fiscalizar o cumprimento das obrigações referentes aos incentivos não prejudica as atribuições dos demais órgãos da administração pública.

Dessa forma, o não cumprimento da aplicação de no mínimo 2% do faturamento bruto em convênio com centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas acarreta a perda dos benefícios fiscais abrangidos pela fiscalização, razão pela qual foi proposta a suspensão dos benefícios fiscais previstos na Lei 8.248/91 em relação à empresa Digitel SA nos anos de 1997 e 1998, nos termos do artigo 32, parágrafo 10, da Lei 9.430/96.

No tocante ao IRPJ, relata a fiscalização, fls. 1.051, que o incentivo de dedução do imposto de renda persistiu somente até o ano de 1997, benefício vinculado àquela aplicação de 2% do faturamento em convênios. Em assim sendo, foi glosada a dedução registrada na linha 12 da ficha 08 da DIRPJ referente ao ano-calendário de 1997 (fls. 873).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

Além disso, tendo em vista que aqueles valores investidos também afetaram indevidamente o resultado do exercício mediante seu lançamento contábil como despesa ou amortização dos investimentos, há que se cobrar essa diferença. O Fisco entende que ou não houve a aplicação daqueles valores em convênios e grande parte foi comprovadamente devolvida à Digitel. Além do mais, mesmo que aqueles projetos tivessem sido desenvolvidos pela própria Digitel, não haveria como associar os valores ditos como investidos ao desenvolvimento de qualquer projeto.

Em função dos fatos narrados, foi lançada a multa qualificada por evidente intuito de fraude.

6. Da Impugnação ao Ato Declaratório e aos Lançamentos

Em 19/01/2004 a interessada apresentou impugnação conjunta ao Ato Declaratório e aos lançamentos do IRPJ e IPI, fls. 1.139/1.189, alegando, em síntese, o que segue.

"De início, após breves considerações e um resumo da situação do processo, pede a reunião dos processos nº 11080.011916/2003-10 (lançamento do IPI) e do processo nº 11080.011915/2003-75 (lançamento do IRPJ) ao presente, para serem decididos simultaneamente, nos termos do artigo 32 da Lei 9.430/96.

"Nas questões preliminares, suscita quatro tópicos, a saber.

"É nula a suspensão da isenção implementada, pois o Ato Declaratório foi lavrado por pessoa incompetente, nos termos do art. 59, inciso I, do Decreto 70.235/72, pois a autoridade competente para tal é aquela estabelecida no artigo 27 do Decreto 3.800, de 20 de abril de 2001.

"O ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 90, de 16 de dezembro de 2003 é nulo, por ter sido inviabilizada a plena defesa da litigante à notificação fiscal, tendo em vista que aquele somente poderia ter sido expedido após a defesa prévia da notificada, cujo prazo de contestação encontra-se suspenso. Desta forma, na esteira dessa nulidade também são nulos os atos decorrentes nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

"O procedimento também padece de nulidade tendo em vista que as parte das provas apresentadas foram extraídas do enigmático "dossiê da Receita Federal", não disponibilizado à notificada, o que tira qualquer possibilidade de análise da procedência e da consistência das provas assim colhidas, imprestáveis, portanto, para o fim previsto.

"O procedimento fiscal é igualmente nulo, por ter sido implementado com base em fatos verificados em períodos já alcançados pela decadência (art. 150, § 4º do CTN).

"Nas questões de mérito, propriamente ditas, apresenta seis aspectos principais a seguir resumidos.

"Afirma que os procedimentos da impugnante estão em perfeita sintonia com as normas concessivas dos benefícios fiscais em questão. Não há qualquer questionamento sobre irregularidades na aplicação dos investimentos em desenvolvimento de informática, de 2% do faturamento, sendo ilegal a suspensão da isenção da Digitel por força de irregularidades apontadas em outras empresas que não apresentam nexos com os requisitos para usufruir os benefícios.

"As denunciadas devoluções de valores aplicados pela litigante correspondentes aos anos de 1993, 1994, 1995 e 1996 não procedem e, além disso, são concernentes a períodos não compreendidos pela suspensão da isenção.

"As denunciadas devoluções de aplicações correspondentes ao ano de 1997, realizadas em 1998, são inconsistentes e são integralmente refutadas. Inexistiram as supostas devoluções para Digitel. O fato de haver documentação inidônea na contabilidade da CSI não autoriza tal presunção. Não há nenhuma consistência nos percentuais calculados pela fiscalização, apenas irregularidades contábeis em outras empresas que não podem comprometer a impugnante

"No que se refere à suspensão correspondente ao ano-base de 1998, cujas aplicações foram realizadas em 1999, que supostamente teriam retornado para a Digitel, não há comprovação, pois não há no processo qualquer informação do alegado retorno. Dessa forma a cassação da isenção concernente ao ano-calendário de 1998 é infundada por absoluta falta de motivos. O montante decorrente das aplicações de 1998 foi repassado à SOFTSUL em 1999, com acréscimo de 12%, consoante mapa de fls. 04.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

"Por fim, reitera que as pressupostas irregularidades descritas no Relatório de Atividade Fiscal foram constatadas em outras empresas e imputadas, por presunção e sem qualquer amparo legal, à Digitel, não sendo comprovado que tais irregularidades objetivam fazer retornar à Digitel os valores antes investidos.

"A interessada declara que está incontestavelmente comprovado nos autos que a Digitel cumpriu, através da Sociedade Sul Riograndense de Apoio e Desenvolvimento – SOFTSUL, a exigência do parágrafo único do artigo 11 da lei 8.248/91, fazendo jus, de forma inequívoca, aos benefícios fiscais. Se outras irregularidades ocorreram, por hipótese, estas devem merecer tributação específica nas pessoas físicas ou jurídicas infratoras.

"Por último, quanto ao crédito tributário referente ao ano-calendário de 1997, alega a decadência, que também atingiria os onze primeiros meses de 1998, tendo em vista que não foi comprovada qualquer fraude.

"De outra parte, existem outros projetos de pesquisa além dos 2% aplicados através da SOFTSUL cujas despesas são perfeitamente dedutíveis na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bastando intimar a empresa ou verificar os relatórios emitidos pelos técnicos do MCT.

"Quanto à multa de ofício, mostrou-se na impugnação que não houve qualquer conduta específica por parte da autuada que se pudesse enquadrar no conceito de sonegação, fraude ou conluio, havendo a prática de fraude por parte de outras empresas sem relação com a impugnante. Dessarte, descabe o agravamento da multa, consoante jurisprudência do Conselho de Contribuintes que transcreve.

A Quinta Turma da DRJ em Porto Alegre (RS), através do acórdão nº 4.674 (fls. 1236/1275), julgou procedente a ação fiscal, apresentando-se o mesmo assim ementado:

IRPJ - DECADÊNCIA. Nos casos de evidente intuito de fraude, o prazo decadencial começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído o crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

DECADÊNCIA - BENEFÍCIO DE ISENÇÃO E REDUÇÃO DE IMPOSTO - Se a lei prevê que a aplicação dos recursos em instituições nacionais para desenvolvimento de tecnologia na área de informática possa ser postergada para o ano seguinte àquele em que a empresa beneficiária usufruiu da isenção, somente a partir do final deste ano começa a fluir o prazo de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

DECADÊNCIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - No presente momento existe um dissenso jurisprudencial respeitante ao prazo decadencial relativo aos tributos sujeitos ao sistema de lançamento por homologação. Nesse conflito, tanto a corrente que entende ser o prazo decadencial decendial, quanto a que conclui ser o prazo quinquenal são razoáveis - entender de outro modo seria afrontar forte corrente jurisprudencial a cargo de Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça (10 anos) ou a não menos significativo juízo presente nos mesmos Tribunais e também propalado por renomados doutrinadores.

IRPJ - BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA VINCULADO À APLICAÇÃO DE RECURSOS EM INSTITUIÇÕES NACIONAIS PARA DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA NA ÁREA DE INFORMÁTICA - Quando a fiscalização logra comprovar, mediante indícios veementes e convergentes, que os recursos que deveriam ser aplicados em institutos ou entidades nacionais, para desenvolvimento de tecnologia na área de informática, retornaram indevidamente à empresa beneficiária, cabível o lançamento do crédito tributário indevidamente reduzido por descumprimento das condições impostas pela lei que outorgou aquele benefício.

AMORTIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS - DESPESAS - É indevida a dedução do lucro real das amortizações de investimentos ou a dedução de despesas a título de aplicações em projetos de informática, quando comprovado que os valores despendidos naqueles projetos retornaram indevidamente para a empresa beneficiária.

MULTA AGRAVADA - Constatado evidente intuito de fraude, é procedente o agravamento da multa de ofício para 150%.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CONSOC - Solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, estende-se aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Aos presentes autos foi apensado o Processo nº 11080.009710/2003-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

20, no bojo do qual foi debatida a suspensão da isenção e deduções tributárias, vindo a interessada a repetir os argumentos expendidos no feito principal.

Através do acórdão DRJ/POA nº 4.673, de 10 de novembro de 2004 (fls. 1159/1181), a Quinta Turma Julgadora acolheu a pretensão da interessada, vindo a anular o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 90, de 16 de dezembro de 2003, que declarou a suspensão da isenção condicionada, apresentando-se a referida decisão assim ementada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – SUSPENSÃO DE ISENÇÃO CONDICIONADA – EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS – FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA ADOÇÃO DO RITO PROCESSUAL UTILIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO – NULIDADE – A exigência de emissão de ato declaratório, por parte do Delegado da Receita Federal, para que se possa suspender benefício de isenção condicionada, vale para entidades sem fins lucrativos. No caso em tela, sendo pessoa jurídica de natureza empresarial, de fato e de direito, é nulo o ato do delegado da Receita Federal que suspendeu aquela isenção, por falta de competência legal para o seu exercício. Nesses casos, os auditores-fiscais incumbidos da fiscalização possuem competência plena para exercitar o lançamento sem a necessidade da adoção do rito processual previsto na Lei 9.430, de 1996.

Ao mesmo tempo em que restou anulado o Ato Declaratório, a Turma Julgadora entendeu que os lançamentos permaneceram hígidos, não sendo afetados pela nulidade declarada.

Cientificada da decisão, a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 1279/1346, onde requer, preliminarmente, a nulidade do Acórdão recorrido.

No mérito, requereu a insubsistência do auto de infração, eis que não prosperam os fatos que apontam o descumprimento dos requisitos na lei concessiva do incentivo à informática e alternativamente considera inaplicável a multa qualificada, pela ausência de prova inequívoca da ocorrência de fraude, simulação ou conluio.

A mesma peça recursal foi apresentada junto ao processo apenso, destacando-se que inobstante a declaração de nulidade do Ato Declaratório, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11080.011915/2003-75

Acórdão nº. : 105-15.589

interessada pede a reforma da decisão para que seja observado o disposto no art. 2º do Decreto nº 3.800, para fins de suspensão da isenção.

O arrolamento de bens acha-se certificado às fls. 1.400

Recebidos os autos para relato e julgamento, a recorrente acostou petição aditando razões ao recurso voluntário para, em síntese, invocar a aplicação de legislação superveniente, *in casu*, a Lei nº 11.077/2004, de modo especial o seu art. 4º.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

Examino, primeiramente, o recurso relacionado com o processo apenso, na parte que declarou nulo o Ato Declaratório que suspendeu a isenção tributária. A recorrente concorda com a nulidade do referido ato, mas discorda dos respectivos fundamentos. Deseja, pois, ver anulado não apenas o Ato Declaratório, mas sim, todo o processo.

Entende a recorrente que o Delegado da Receita Federal não tem competência para suspender a isenção, de vez que tal prerrogativa está condicionada à expedição de Portaria conjunta dos Ministros de Estado da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e da Fazenda, consoante dispõe o artigo 27, parágrafo único, do Decreto nº 3.800, de 20 de abril de 2001.

Assim, busca o provimento do recurso, para que seja determinada adoção do rito previsto na norma regulamentar acima mencionada.

Um dos argumentos da Turma Julgadora para repelir a pretensão da contribuinte foi que as disposições do decreto regulamentar não se aplicam ao caso, posto que foi expedido em data posterior àquela dos fatos geradores.

Tal argumento não se sustenta, pela simples razão de que na data do início do procedimento fiscal – 01/10/03 – referido Decreto já estava em vigor.

De outra parte, a Turma Julgadora entendeu que o disposto no art. 27, parágrafo único do Decreto nº 3.800/2001 não impede a lavratura do auto de infração, porquanto prescinde de prévio ato declaratório da suspensão da isenção. A afirmativa fundamenta-se no fato de que o rito processual estabelecido no artigo 32 da Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

9.430 é dirigido apenas às entidades sem fins lucrativos, que não é o caso da recorrente. Daí, segundo a decisão recorrida, não ser necessário qualquer procedimento preliminar.

DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Prevê o art. 4º da Lei nº 8.248/91, com a redação dada pela Lei nº 10.176/2001, de 11.01.01, a hipótese de concessão de isenção do IPI, disposto na Lei nº 8.191/91, de 11.06.91, em caráter individual, às empresas que:

1. atuem nas atividades de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação;
2. investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação:

Reza o art. 4º da Lei 8.248/91:

Art. 4º As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação farão jus aos benefícios de que trata a lei 8.191/91, de 11 de junho de 1991.

O art. 1º da Lei nº 8.191/91, visando estimular o processo de informatização no Brasil, instituiu a isenção do IPI aos equipamentos, aparelhos, e instrumentos novos de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional e acessórios, sobressalentes e ferramentas, até 31.03.93 (estendido até 31.12.00, pelo § 1º A do art. 4º da Lei 8.248/91, com a redação dada pela Lei nº 10.176/2001):

Art. 1º Fica instituída isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI aos equipamentos, máquinas, aparelhos, e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional, bem como respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, até 31 de março de 1993.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

Já o art. 6º da Lei nº 8.248/91 (revogado pela Lei nº 10.176/2001, mas aplicável aos fatos geradores ocorridos antes da revogação), dispõe sobre a concessão do benefício fiscal às empresas que tenham como finalidade única ou principal a produção de bens e serviços de informática no País referente à dedução do valor:

Art. 6º As empresas que tenham como finalidade única ou principal, a produção de bens e serviços de informática no País deduzirão, até o limite de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza devido, o valor devidamente comprovado das despesas realizadas no País, em atividade de pesquisa e desenvolvimento, diretamente ou em convênio com outras empresas, centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas.

O art. 11 da Lei nº 8.248/91 (com a redação original, aplicável aos fatos ocorridos antes da redação dada pela Lei nº 10.176/2001), impõe às empresas beneficiadas para a concessão dos incentivos fiscais referidos, como condição, a aplicação anual de percentuais sobre o faturamento bruto no mercado interno decorrente da comercialização de bens e serviços de informática, como segue:

Art. 11. Para fazer jus aos benefícios previstos nesta lei, as empresas que tenham como finalidade a produção de bens e serviços de informática deverão aplicar, anualmente, no mínimo 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto no mercado interno decorrente da comercialização de bens e serviços de informática (deduzidos os tributos correspondentes a tais comercializações), em atividades de pesquisa e desenvolvimento a serem realizadas no País, conforme projeto elaborado pelas próprias empresas.

Parágrafo único. No mínimo 2% (dois por cento) do faturamento bruto mencionado no caput deste artigo deverão ser aplicados em convênio com centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas.

E o procedimento de suspensão da isenção está previsto no artigo 32 da Lei nº 9.430/06:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1º. Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§ 2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

§ 4º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no § 2º sem qualquer manifestação da parte interessada. § 5º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data da prática da infração.

§ 6º Efetivada a suspensão da imunidade:

I - a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente;

II - a fiscalização de tributos federais lavrará auto de infração, se for o caso.

§ 7º A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

§ 8º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

§ 9º Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

§ 10. Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência.

Assim, com o advento da Lei nº 9.430/96, restou estabelecido o rito processual para o exame da suspensão da imunidade tributária (art. 32), estabelecendo o parágrafo terceiro que a competência para decidir e por consequência expedir o respectivo Ato Declaratório é do Delegado ou Inspetor da Receita Federal. Por outra via, procedimentos estabelecidos para a suspensão da imunidade, aplicam-se às hipóteses de suspensão de isenções condicionais (§ 10).

Todavia, por se tratar de empresa com fins lucrativos, entendeu a Turma Julgadora que o rito em questão não é aplicável ao caso, decorrendo daí a declaração de nulidade do Ato Declaratório.

Assim sendo, o primeiro quadro que se apresenta para exame é a suspensão da isenção condicionada diretamente pelos auditores fiscais, sem a preexistência de um Ato Declaratório e a validade ou não do respectivo auto de infração.

À época em que foi lavrado o auto de infração, já estava em vigor a Port. MF nº 259/01, de 24.08.2001, que aprovou o Regimento Interno da SRF, dispondo que:

Art. 227. Aos Delegados da Receita Federal e, no que couber, aos Inspetores e aos Chefes de Inspetoria, incumbe

(...)

XXI - apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

Enquanto o Regimento Interno da SRF estabelece a competência do DRF para apreciar processos administrativos relativos à isenção de tributos, não se pode olvidar que o art. 32, §§ 3º e 10, exige a expedição do prévio Ato Declaratório por parte do mesmo DRF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

A circunstância de o § 10 aludir que o disposto nas disposições precedentes somente se aplica à isenção usufruídas por ENTIDADES BENEFICIÁRIAS, não significa que o legislador pretendeu instituir tal rito apenas para os casos envolvendo entidades sem fins lucrativos, uma vez que estas, via de regra, estão albergadas pela regra da imunidade.

A segunda questão é o conflito de competências, aparecendo de um lado o auditor fiscal investido de poderes bastante para auditar a empresa beneficiária da isenção e suspendendo tal benefício e de outro lado o disposto no Decreto nº 3.800/2001, que exige Portaria conjunta de 3 (três) Ministros de Estado para que seja suspensa a isenção.

Com efeito, a Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, que "dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências", estabeleceu:

Art. 9º Na hipótese do não cumprimento, por empresas produtoras de bens e serviços de informática, das exigências para gozo dos benefícios de que trata esta lei, poderá ser suspensa a sua concessão, sem prejuízo do ressarcimento dos benefícios anteriormente usufruídos, atualizados, e acrescidos de multas pecuniárias aplicáveis aos débitos fiscais relativos aos tributos da mesma natureza.

Observa-se com muita clareza que o dispositivo previu a possibilidade de suspensão do benefício, com as conseqüências pertinentes, sem detalhar a quem caberia o ato de suspensão.

Através do Decreto nº 3.800, de 20 de abril de 2001, restaram regulamentados os arts. 4º, 9º e 11 da Lei nº 8.248/91, disciplinado, a parte que aqui interessa, da seguinte forma:

Art. 27. Deverá ser suspensa ou cancelada a concessão do benefício fiscal da empresa que deixar de atender às exigências estabelecidas neste Decreto, sem prejuízo do ressarcimento dos benefícios anteriormente usufruídos, acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

1996, e de multas pecuniárias aplicáveis aos débitos fiscais relativos aos tributos da mesma natureza.

Parágrafo único. A suspensão ou o cancelamento será realizado por portaria conjunta dos Ministros de Estado da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e da Fazenda, a ser publicada no Diário Oficial da União.

Ou seja, constatado que não foram atendidas as exigências estabelecidas para a fruição da isenção, deverá ser suspensa ou cancelada a concessão do benefício fiscal (art. 27), sendo que tal ato compete aos Ministros da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda (parágrafo único).

A melhor exegese que se extrai dos dispositivos transcritos é no sentido de que, competindo ao Ministério da Ciência e Tecnologia a fiscalização, não apenas dos projetos propriamente ditos, mas também da comprovação jurídico-contábil do atendimento das condições previstas em lei, é de que somente após aferida a quebra de compromisso por parte da beneficiária que se seguirá a apuração dos benefícios indevidamente usufruídos, para fins de ressarcimento, acrescidos dos juros de mora, não cogitando a lei e nem o regulamento, da multa de ofício.

Corroborando o disposto no Decreto regulamentar, a Lei nº 11.077, de 30 de dezembro de 2004, estabeleceu:

Art. 4º. Os débitos decorrentes da não-realização, total ou parcial, a qualquer título, até o período encerrado em 31 de dezembro de 2003, de aplicações relativas ao investimento compulsório anual em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, de que tratam o art. 11 da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e os §§ 3º e 5º do art. 2º da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, poderão ser objeto de parcelamento em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais e consecutivas, conforme regulamento.(grifei)

§ 1º. Os débitos a que se refere este artigo serão corrigidos pela Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP.

§ 2º. Na hipótese da não-realização de qualquer pagamento decorrente do parcelamento previsto no caput deste artigo, será suspensa a concessão dos benefícios previstos nesta Lei, sem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

prejuízo do ressarcimento integral dos benefícios anteriormente usufruídos, atualizado e acrescido das multas pecuniárias aplicáveis aos débitos fiscais relativos aos tributos da mesma natureza.

Ou seja, constatada a não-realização, total ou parcial de aplicações relativas ao investimento compulsório anual em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, tais valores poderão vir a ser parcelados em até 48 (quarenta e oito) parcelas, corrigidos pela TJLP.

E, somente em caso de inadimplemento das parcelas que venham a ser avençadas, é que será suspensa a concessão dos benefícios e o ressarcimento será acrescido da multa pecuniária aplicável aos débitos fiscais.

O disposto na Lei nº 11.077/2004, vem reforçar, em todas as facetas, que nem mesmo a lavratura do auto de infração é pertinente, e tudo isto por uma simples razão: a concessão e conseqüente fruição dos benefícios fiscais tem natureza contratual, cujas conseqüências se resolvem pela respectiva rescisão.

No particular, todos os períodos fiscalizados contam com a aprovação ministerial, segundo os contratos acostados aos autos.

Quanto à competência da SRF em auditar a empresa, em nada ficou afetada. Apenas, as constatações levadas a efeito não têm o condão de, perpassando a outorga do benefício fiscal concedido, desconsiderar atos de outro Ministério e exigir tributos e consectários, sem a oitiva daquele.

Entendo mais, que as conclusões do relatório de verificação fiscal não se prestam para embasar a lavratura do auto de infração, mas sim, de representação ao Ministério outorgante do benefício, para a tomada das providências pertinentes.

Por fim, deixo de analisar outras arguições trazidas pela defesa, preliminares e de mérito, por considerá-las incompatíveis com a preliminar examinada, dentre as quais destaco, em síntese:

a) a arguição de improcedência da exigência de tributos e da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.011915/2003-75
Acórdão nº. : 105-15.589

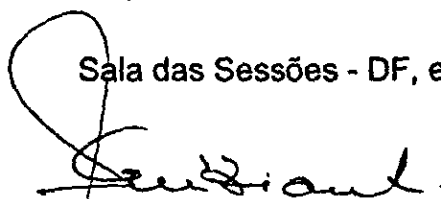
suspensão da isenção no ano-calendário de 1998, pois o requisito para a isenção, denunciado pelo fisco em anos anteriores – o de aplicar 2% do faturamento em entidades conveniadas – no concernente a 1998 sequer teria sido examinado; segundo a Recorrente, não há nos autos qualquer comprovação de irregularidade no ano-calendário de 1998, pois o requisito para os incentivos, enfocado pelo fisco, por permissão legal, teria sido cumprido integralmente em 1999;

b) a preliminar através da qual a recorrente requer a nulidade do procedimento, por, segundo esta, ter havido inovação do lançamento pela DRJ, caracterizada pela decretação da nulidade do Ato Declaratório Executivo (ADE) de suspensão da isenção, procedimento considerado pelo fisco como essencial para viabilizar o lançamento;

c) a preliminar de decadência do lançamento de IRPJ/CSLL (apuração anual) e da suspensão da isenção, concernente a 1997, por efetuados em dezembro de 2003, portanto, segundo a recorrente, após transcorrido o hiato decadencial de cinco anos.

Isto posto, oriento meu voto no sentido de: a) conhecer do recurso voluntário relativo ao processo nº 11080.011915/2003-75, onde se exige o IRPJ e a CSLL, para dar-lhe provimento, declarando nulo o auto de infração; b) não conhecer do recurso relativo ao processo nº 11080.009710/2003-20, por falta de objeto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.



IRINEU BIANCHI