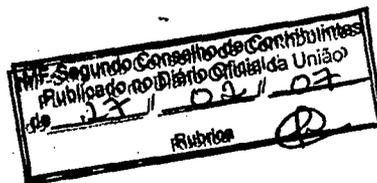




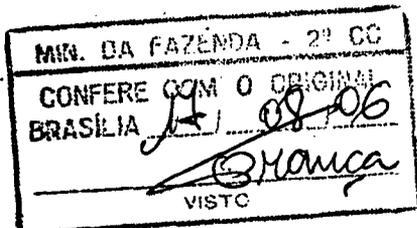
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197



Recorrente : DIGITEL S/A INDÚSTRIA ELETRÔNICA
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



IPI. ISENÇÃO. FRAUDE. Constatando a Receita Federal que houve descumprimento de qualquer das condições para fazer jus à isenção fiscal relativamente a tributos de sua competência, deve ser constituído, de ofício, o crédito tributário não pago, prescindindo de qualquer ato formal que revogue a isenção, uma vez não haver norma legal a impor esta condição, quando, só então, poderia ser cogitada a ocorrência de vício procedimental.

Provada a fraude, o lançamento deve ser levado a efeito com multa qualificada.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Adriene Maria de Miranda (Relatora). Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Jorge A. C. Real e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, Dr. Alexey Fabiani Vieira Maia.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Forge Freire
Relator-Designado

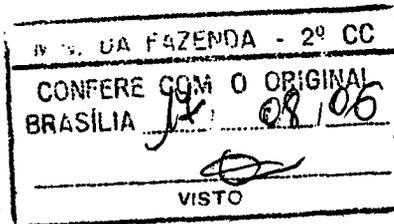
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

Recorrente : DIGITEL S/A INDÚSTRIA ELETRÔNICA

RELATÓRIO



Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório do v. acórdão recorrido:

Em procedimento de fiscalização levado a efeito no estabelecimento acima qualificado, foi constituído, pelo competente lançamento de ofício, o crédito tributário decorrente das infrações a seguir relatadas.

1.1 Conforme o relatório de atividade fiscal de fls. 1.065 a 1.090, o referido estabelecimento industrializa equipamentos de informática, em especial no seguimento de comunicação de dados, tendo usufruído, no período fiscalizado, do benefício fiscal de isenção do IPI, previsto no art. 4º da Lei nº 8.248, de 28 de outubro de 1991.

1.2 No curso da ação fiscal foram detectadas irregularidades na aplicação dos recursos prevista no parágrafo único do art. 11 da mesma Lei nº 8.248, de 1991, que condicionava a fruição do benefício. Em decorrência, foi protocolizado o processo administrativo nº 11080.009710/2003-20, contendo notificação fiscal e relatório circunstanciado descrevendo as irregularidades constatadas, a respeito das quais o contribuinte apresentou suas alegações, que julgadas improcedentes, determinaram a expedição, pelo Delegado da Receita Federal em porto Alegre, do Ato Declaratório DRF/POA/Nº 90, de 16 de dezembro de 2003 (folha 1016) suspendendo a utilização do benefício por parte da atuada.

1.3 Decorreu daí o lançamento de ofício do IPI que deixou de ser lançado, uma vez não adimplida a condição para a isenção, relativo aos anos de 1997 e 1998, de acordo com o levantamento das folhas 1164 a 1246 (ano de 1997) e 1373 a 1483 (ano de 1998). Os créditos por entradas de insumos de que dispunha o estabelecimento industrial foram devidamente aproveitados na reconstituição da escrita fiscal, de acordo com demonstrativo das folhas 1055 a 1064.

1.4 o suporte fático do lançamento, foi minudentemente detalhado pela atuante, no item 2 do relatório fiscal (fls. 1066 a 1085), referenciando os documentos probatórios que instruem os autos. Em apertada síntese, foi constatado pela fiscalização que os recursos aplicados pela atuada através de convênio com a Sociedade Sul Riograndense de Apoio e Desenvolvimento de Software – SOFTSUL, entidade autorizada a receber investimentos para desenvolver projetos na área da informática, à ela retornaram, de diversas formas, deduzida uma “parcela como comissão pela intermediação”, ou seja, não aconteceu, efetivamente a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) do seu faturamento bruto das vendas no mercado interno de bens e serviços de informática na entidade conveniada, conforme reza o referido parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.248, de 1991, e o seu § 1º do art. 7º do Decreto nº 792, de 2 de abril de 1993, que veio regulamentá-la.

1.4 A infração foi capitulada nos seguintes dispositivos legais e regulamentares:

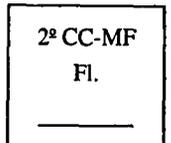
1.4.1 arts. 22, inciso II, 29, inciso II, 54, 55, inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “c”, 59, 62, 63, inciso II 107, inciso II e 112, inciso IV, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 – RIPI de 1982.

H J 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197



1.4.2 arts. 32, inciso II, 53, 109, 110, inciso I, alínea "b", inciso III, alínea "c" 114, 117, 118, inciso II, 182, inciso IV e 185, inciso III, do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 – RIPI de 1998.

1.4.3 arts. 4º, 6º, 9º e 11 da Lei nº 8.248, de 1991; e

1.4.4 arts. 7º e 10 do Decreto nº 792, de 2 de abril de 1993.

1.5 Tendo a fiscalização identificado condutas que caracterizariam a prática reiterada de fraude, face a essa circunstância qualificadora, a multa de lançamento de ofício foi majorada, conforme previsto no inciso II do artigo 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

1.6 Ainda de acordo com relatório fiscal (folhas 1088 a 1089) o evidente intuito de fraude afastou a aplicação da regra fatal do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, (lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

1.7 A exigência do IPI, acrescido da multa proporcional de 150% e juros de mora, foi formalizada através do Auto de Infração de fls. 1048 a 1049, perfazendo, a data da atuação o montante de R\$ 37.990.268,52.

1.8 Foi protocolizado o processo nº 11080+.011917/2003-64, a este apenso, contendo representação fiscal para fins penais.

2. Diante a recusa da empresa em tomar ciência da atuação, conforme termos das folhas 1518 a 1522, foi exarado despacho de fls. 1523, considerando o contribuinte intimado do Auto de Infração e do Relatório de Atividade Fiscal em 19/12/2003. Em 19/01/2004, tempestivamente, o interessado protocolizou a peça das folhas 1527 a 1573, subscrita por procurador devidamente autorizado, instrumento de mandato na folha 1576, e instruída com os documentos das folhas 1575 e 1578 a 1615, por meio da qual pretende impugnar: 1) a suspensão do benefício fiscal, objeto do processo administrativo nº 11080.009710/2003-20; 2) a exigência do Imposto de Renda da pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, decorrente da mesma ação fiscal, objeto do processo administrativo nº 11080.011917/75, e 3) a exigência do IPI referente ao presente processo. As principais arguições apresentadas na impugnação são, resumidamente, relatadas a seguir.

2.1 Em sede de preliminar, a defesa pede a decretação da nulidade:

2.1.1) do Ato Declaratório executivo nº 90, expedido pelo Delgado da Receita Federal em Porto Alegre, que determinou a suspensão do benefício fiscal, e, na esteira desta nulidade, do atos decorrentes, por ter sido:

a) lavrado por pessoa incompetente, em vista da adoção do rito procedimental previsto no art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, impróprio para o caso, sendo o procedimento aplicável aquele previsto no art. 27 do Decreto nº 3.800, de 20 de abril de 2001; e

b) inviabilizada a plena defesa da litigante à Notificação Fiscal, o que caracteriza a inobservância do devido processo legal;

2.1.2) do procedimento fiscal, por:

a) cerceamento do direito de defesa, em vista de terem sido em parte apresentadas provas extraídas de "um enigmáticos "dossiê da Receita Federal"", não disponibilizado



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

à notificada, impossibilitando-a da análise de sua procedência e consistência, o que as torna imprestáveis; e

b) ter sido implementado, em grande parte com base em fatos verificados em períodos já alcançados pela decadência.

2.2 No mérito, alega que:

2.2.1) é ilegal a suspensão da isenção, pois as irregularidades apontadas, verificadas em outras empresas, não guarda relação com os requisitos para usufruir dos benefícios fiscais, estando os procedimentos da impugnante em perfeita sintonia com as normas concessivas, não havendo nenhum questionamento sobre a aplicação dos investimentos de 2% do seu faturamento em desenvolvimento de informática;

2.2.2) as denunciadas devoluções de valores aplicados pela impugnante, relativas aos anos de 1993, 1994, 1995 e 1996, não procedem, e, além disso, referem-se a períodos não compreendidos pela suspensão da isenção;

2.2.3) as denunciadas devoluções de aplicações correspondentes ao ano de 1997, realizadas em 1998, são inconsistentes, tendo sido integralmente refutadas na impugnação;

2.2.4) a suspensão dos benefícios correspondente ao ano de 1998, cujas aplicações foram realizadas em 1999, e que supostamente teriam retornado para a DIGITEL é infundada, carecendo de motivação, uma vez não existir nos autos qualquer informação acerca do alegado retorno;

2.2.5) os lançamentos de ofício do IRPJ, da CSLL e do IPI "são insubsistentes por estarem amparados pela isenção; ademais em quase sua totalidade estão fulminados pela decadência", contendo ainda erros na quantificação dos valores tributados; e

2.2.6) a aplicação da multa qualificada aos lançamentos de ofício antes referidos é descabida pela falta de comprovação de "fatos que evidenciassem casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, 1964".

2.3 Estritamente em relação à exigência relativa ao presente processo, alega que:

2.3.1) o lançamento não obedeceu o artigo 109 do RIPI, de 1998, "... especialmente no que respeita à individualização da exigência, requerida pelo inciso I do citado artigo", fato que, no seu entender ofenderia o artigo 10, inciso III, IV e V, do Decreto nº 70.235, de 1972, citando acórdão do 2º Conselho de Contribuintes;

2.3.2) foi implementada sobre períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1997 e novembro de 1998 que já teriam sido alcançados pela decadência prevista no § 4º do art. 150 do CTN, considerando inaplicável o art. 173, inciso I do referido diploma, porque não teriam sido comprovados fatos que evidenciassem intuito de fraude, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964;

2.3.3) não pode prosperar a exigência do IPI, por considerar insubsistente a suspensão da isenção; e

2.3.4) é descabida a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificado por não ter ficado caracterizado o evidente intuito de fraude. Cita jurisprudência administrativa e doutrina.

2.4 Conclui, requerendo a decretação da insubsistência do Auto de Infração. (fls. 1621/1624)

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 11/08/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

A DRJ em Porto Alegre – RS houve por bem julgar procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. A decisão que considerou nulo, por erro formal, o ato que declarou suspenso o benefício da isenção, não acarreta a nulidade do lançamento de ofício do imposto que deixou de ser lançado. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte tem acesso a todos os elementos probatórios, anexados ao processo administrativo fiscal, que fundamentaram o lançamento. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. Nos casos de evidente intuito de fraude, o prazo decadencial começa a contar do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que poderia ter sido constituído o crédito tributário. ISENÇÃO. DESATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO. A não aplicação do percentual do faturamento bruto, fixado em lei para fruição do benefício, enseja o lançamento de ofício do imposto, como se a isenção não existisse. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REQUISITOS. Presentes os requisitos previstos em lei, não há que se cogitar em carência de elementos essenciais na formalização do lançamento. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA. Comprovada a existência de fraude, circunstância qualificativa da infração, a multa de lançamento de ofício aplicável é de 150% do valor do imposto que deixou de ser lançado.

Lançamento procedente. (fls. 1619/1920)

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 1648/1717, reiterando as razões da impugnação.

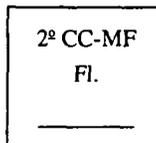
É o relatório.

H *ca*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Permissa venia aos fundamentos expostos pela DRJ recorrida, tenho que a razão encontra-se com a recorrida, devendo o seu recurso voluntário ser provido.

Como exposto, o presente auto de infração foi lavrado para exigir o IPI relativo aos períodos de apuração de 10/01/1997 a 31/12/1998, por não ter a ora recorrente cumprido o disposto no art. 11, parágrafo único da Lei nº 8.248/91, o que impôs a suspensão da isenção do IPI concedida para a saída de bens de informática.

Vale dizer, a Fiscalização a partir de exames por ela realizados entendeu que a condição prevista no referido art. 11, par. único não teria sido devidamente observada pela recorrente, em virtude do que baixou o Ato Declaratório Executivo DRF/POA/nº 90, de 2003, suspendendo o gozo do benefício da isenção. Nesse passo, lavrou o presente auto de infração para exigência do IPI não recolhido.

Sucedo que, a meu ver, é improcedente o presente auto de infração por duas razões.

Primeiramente, porque o órgão responsável para averiguar o cumprimento das condições exigidas pela Lei nº 8.248/91 para o gozo da isenção é o Ministério da Ciência e Tecnologia, o qual, conforme se verifica dos Pareceres acostados às fls. 11 a 59, em relação aos períodos objeto da autuação, manifestou-se pela manutenção “*das condições de habilitação à fruição do incentivo fiscal da isenção do IPI*”. Vejamos.

A Lei nº 8.248, em seu art. 14, é expressa ao prever que compete à Secretaria da Ciência e Tecnologia “*analisar e decidir sobre os projetos de desenvolvimento e produção de bens e serviços de informática*”.

Dúvidas não pairam quanto à competência da Secretaria da Ciência e Informática para exame e decisão quanto à observância para beneficiárias da isenção das condições prescritas pela Lei nº 8.248/91, quando se lê os arts. 18 e 19 Decreto nº 3.800/2001, que regulamenta as Leis nºs 8.248/91 e 10.179/2001. Por eles vê-se de forma clara que a verificação do cumprimento das condições cabe ao Ministério da Ciência e Tecnologia:

Art. 18. As empresas beneficiárias deverão encaminhar ao Ministério da Ciência e Tecnologia, até o dia 30 de abril de cada ano civil, os relatórios demonstrativos do cumprimento, no ano anterior, das obrigações estabelecidas neste Decreto, incluindo a descrição das atividades de pesquisa e desenvolvimento previstas na proposta de projeto de que trata o § 3º do art. 1º deste Decreto e dos respectivos resultados alcançados.

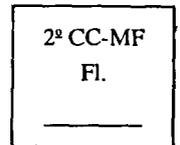
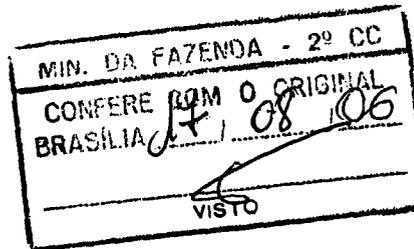
§ 1º Os relatórios demonstrativos deverão ser elaborados em conformidade com as instruções baixadas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

§ 2º A empresa que encaminhar ao Ministério da Ciência e Tecnologia relatórios elaborados sem observar o disposto no parágrafo anterior, ainda que apresentados

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

dentro do prazo fixado no caput, poderá sofrer as sanções previstas no caput do art. 9º da Lei nº 8.248, de 1991.

§ 3º Os relatórios demonstrativos serão apreciados pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, que comunicará os resultados da sua análise técnica às respectivas empresas.

Art. 19. Para a fiscalização do cumprimento das obrigações previstas neste Decreto, o Ministério da Ciência e Tecnologia realizará inspeções e auditorias nas empresas e instituições de ensino e pesquisa, podendo, ainda, solicitar, a qualquer tempo, a apresentação de informações sobre as atividades realizadas.

Esse entendimento justifica-se, pois, os requisitos legais para ter o benefício são técnicos, por isso, devem ser avaliados pelo órgão que tem conhecimento apto para a avaliação.

Nessa esteira, posto que compete ao Ministério da Ciência e Tecnologia verificar o cumprimento das obrigações condicionantes ao usufruto da isenção, a Fiscalização somente poderia aplicar a legislação fiscal e as penalidades cabíveis caso a conclusão do mencionado Ministério fosse no sentido de que a ora recorrente descumpriu os requisitos legais para a fruição do benefício, não fazendo mais jus a ele. Na hipótese inversa, isto é, pela conclusão no sentido do atendimento das condições, não poderia exigir o IPI sob pena de contrariar o órgão técnico.

Todavia, foi isso que fez no caso concreto, na medida em que os pareceres do Ministério da Ciência e Tecnologia pronunciaram-se pela manutenção do benefício por parte da recorrente. Às fls. 22/24 consta o parecer emitido em relação ao ano-base de 1996 onde no campo "Conclusão" se lê: "*Face ao exposto anteriormente, concluiu-se que: a) a beneficiária manteve as condições de habilitação à fruição do incentivo fiscal da isenção do IPI;*".

Essa é a mesma conclusão do parecer emitido para o ano-base de 1997 às fls. 25/42, bem como para o ano-base 1998 (fls. 43/59).

Dessa forma, uma vez que o Ministério da Ciência e Tecnologia, órgão competente para verificar o cumprimento das condições para fruição da isenção, manifestou-se no sentido da manutenção do benefício, deve ser cancelado o presente auto de infração, para cuja lavratura a Fiscalização ignorou os referidos pareceres em flagrante violação à Lei nº 8.248, bem como ao Decreto nº 3.800/2001.

De outro lado, a confirmar a improcedência do auto de infração tem-se ainda o fato de que o Ato Declaratório SRF/POA nº 90, de 2003, que suspendeu a isenção de IPI para a ora recorrente, é irregular, não gerando qualquer efeito, porquanto, nos termos do Decreto nº 3.800, de 2001, a suspensão ou o cancelamento da isenção do IPI deve ser realizada por portaria conjunta dos Ministérios da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, e da Fazenda.

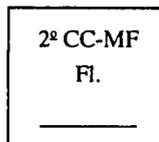
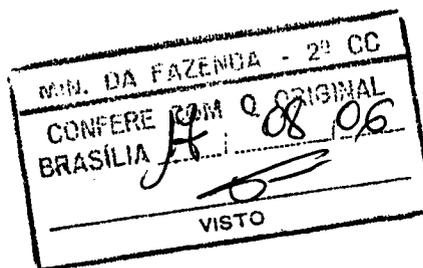
Como exposto, o presente auto de infração foi lavrado após ter sido exarado o Ato Declaratório SRF/POA nº 90, no qual o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre - RS suspendeu o benefício da isenção do IPI para a Digital. Ou seja, a Secretaria da Receita Federal sozinha cancelou a isenção fiscal.

Ocorre que o Decreto nº 3.800 é expresso ao determinar que a suspensão ou a cancelamento da isenção se dará por portaria conjunta dos Ministérios da Ciência e Tecnologia e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197



da Fazenda, possibilitando que a Fiscalização possa, no momento seguinte, exigir o recolhimento do imposto não pago:

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 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. (negritamos)

Como se vê, o dispositivo é claro: quem cancela o benefício fiscal da empresa que deixa de atender às exigências estabelecidas são os Ministérios indicados.

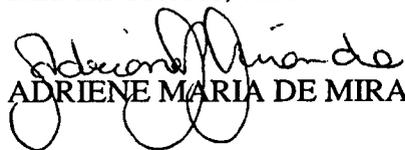
Contudo, como visto, a Secretaria da Receita Federal cancelou ela própria o benefício da isenção.

É nulo, por conseguinte, em decorrência do desrespeito à referida norma, o Ato Declaratório SRF/POA nº 90, de 2003.

Destarte, haja vista que o Ministério da Ciência e Tecnologia, órgão incumbido de verificar o cumprimento das condições para fruição da isenção emitiu parecer no sentido da sua manutenção e que o Ato Declaratório SRF/POA nº 90, de 2003, que supostamente a suspendeu é nulo, é indevida a exigência do IPI em tela, razão pela qual é improcedente a presente atuação.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário da empresa cancelando o auto de infração.

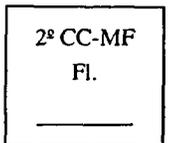
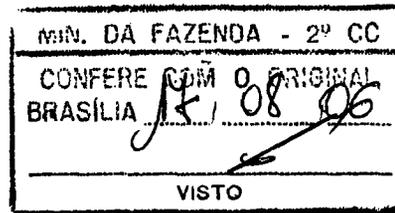
Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA 



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197



VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JORGE FREIRE

I – AS PRELIMINARES

Dirijo da nobre relatora, que acatou os argumentos da recorrente no sentido de que o lançamento seria nulo, uma vez padecer de vício procedimental por não ter sido precedido da suspensão da isenção por Portaria conjunta dos Ministros da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e da Fazenda, “na forma preconizada pelo art. 27, parágrafo único, do Decreto nº 3.800/2001”, quando só então os créditos tributários poderiam ser constituídos de ofício.

Nos informa o Relatório de Atividade Fiscal (fls. 1065/1080) que o Fisco constatou irregularidades na aplicação dos recursos previstos, na versão original, no parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.248/91. Mais especificamente, entendeu que a empresa descumpriu a condição para fruição da isenção sobre as saídas de produtos que industrializa (máquinas e equipamentos de automação industrial e de processamento de dados) referidos em Portaria Interministerial, a que se refere o artigo 4º daquela Lei, ao verificar que não foram aplicados o mínimo de 2% de seu faturamento bruto em convênio com centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas. Em suma, constatou que os recursos aplicados em convênios com as instituições CPDIA – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Informática e Automação – e Softsul – Sociedade Riograndense de Apoio e Desenvolvimento de Software - tiveram uma parcela retida a título de comissão, sendo que o restante teria retornado a Digitel de diversas formas, relativamente aos exercícios de 1997 e 1998, demonstrando que a prática já existia em relação aos exercícios de 1994, 1995 e 1996 (fls. 1.067/1073). Em consequência, em face do descumprimento de uma das condições para fruição da isenção de IPI dos produtos a que se referem às Portarias Ministeriais de concessão dos benefícios fiscais (fls. 70 a 84), foi refeita a escrita fiscal e constituindo de ofício o valor de IPI com aplicação de multa exasperada, motivada esta pela fraude perpetrada, em relação aos exercícios de 1997 e 1998.

Com a máxima vênia, não pode prosperar os argumentos de forma, que motivaram o voto da Dra. Adriene Miranda. Constatado o não atendimento de qualquer das condições à que se submete à concessão do incentivo que impliquem em indevida desoneração tributária, devem os tributos não cobrados serem exigidos de pronto, sob pena de responsabilização pessoal do agente fiscal (CTN, artigo 142).

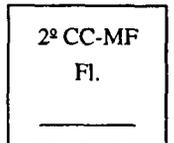
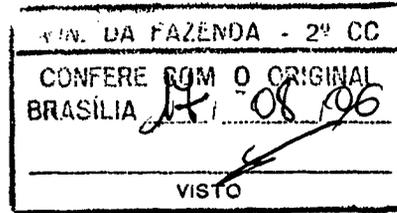
Sem embargo, a nulidade processual é uma sanção jurídica e extrema, só devendo, portanto, ser declarada quando o ato defeituoso seja praticado *contra jus*, uma vez não ajustado ao modelo imposto nas normas e textos legais. Nessa hipótese, a lei corta os efeitos do ato pela violação que nele se encerra.

Tanto o CPC de 1939 quanto o ainda vigente, de 1973¹, se afastaram do sistema formalista, em que as violações à norma processual sempre importam em nulidade (*quidquid fit contra legem nullum est*). No direito processual em vigor, todas as formas são relevantes, mas desatendido o modelo descrito na lei para o ato, ou o seu *modus faciendi*, ele será anulado se cominada expressamente a nulidade ou se, inexistindo a cominação legal prévia, o ato não atingir a seus fins. No primeiro caso, há nulidade absoluta, pois o ato nasce nulo e sem possibilidade de

¹ MARQUES, José Frederico, in *Instituições de Direito Civil*, vol II, Millenium, 2000, p.370.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

ser sanada a irregularidade; no segundo caso será hipótese de nulidade relativa, ainda que nulo por violação legal, o ato será considerado válido se alcançar sua finalidade (CPC, artigo 244) ou quando não tiver sido alegada a nulidade tempestivamente, como no caso da alegação de cerceamento de direito de defesa, porquanto esta ficará purgada pela preclusão (CPC, artigo 245).

A *quaestio* posta é se o vício identificado pela ínclita relatora tem a faculdade de nulificar o ato previsto em lei para cobrança de crédito tributário; o lançamento. Com base nas referidas premissas do nosso sistema de nulidades, só haveria uma forma de o lançamento ser nulo se não tivesse sido precedido da suspensão a que se refere o artigo 27 do Decreto nº 3.800: quando a lei, em sentido estrito, definisse expressamente que as isenções indevidas só pudessem ter os tributos desonerados cobrados após a edição da portaria conjunta a que se refere aquele decreto. Mas, e não poderia ser diferente sob pena de desestruturação da higidez do sistema jurídico, não há esta sanção.

A lei até poderia, em tese, estabelecer tal sanção, mas seria um desvirtuamento do sistema de nulidades, pois embora constatado, v. g., que o contribuinte tenha descumprido determinada condição para a incidência da norma isencional, os tributos não poderiam ser cobrados, e, enquanto isso, o tempo estaria fluindo em favor do sujeito passivo, subvertendo o fim público a que se submete a formalização do crédito tributário por meio de lançamento de ofício: a concretização da receita estatal. Mas não há essa coerção, quer em lei, quer no decreto a que se refere a defesa e o voto vencido. Outro seria o caso se a cobrança dos tributos se desse em função da suspensão da imunidade das entidades a que se refere a alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição federal, quando o legislador, às explícitas, determinou o rito vazado no artigo 32 da Lei nº 9.430/96².

Portanto, a nobre relatora, indevidamente a meu sentir, anulou o lançamento calcada em hipótese de nulidade absoluta, embora não tenha se referido expressamente a qual espécie de nulidade teria detectado.

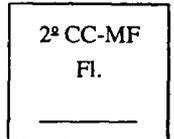
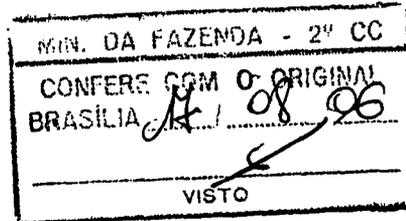
Todavia, como visto, não se trata, absolutamente, de nulidade absoluta, pois não há cominação legal prévia a viciar o lançamento, ainda mais quando ele atendeu o fim público a que se destina, possibilitando ao ente público a cobrança do crédito tributário, de natureza *ex lege*. Demais disso, a relatora faz menção que o Ato Declaratório Executivo da DRF POA nº 90 seria nulo, fato sem repercussão nos autos, já que ele foi anulado pela 5ª. Turma da DRJ em Porto Alegre - RS, conforme Acórdão nº 4.673, no Processo Administrativo nº 11080.009710/2003-20.

Destarte, esse formalismo exacerbado não se coaduna com o sistema vigente. Primeiro, porque não há qualquer regramento a estabelecer essa condição para a formalização do crédito tributário. E, segundo, porque esse formalismo seria um desvirtuamento do nosso sistema de nulidades, pois a cobrança do tributo, que tem natureza vinculada, ficaria a mercê, mesmo constatada a fraude, de prévio ato suspensivo da isenção, sem prazo certo para sua edição, enquanto o prazo para constituição do crédito tributário que se quer ver cobrado estaria a se esvanecer. Talvez por isso, *in casu*, o contribuinte tenha se esquivado de tomar ciência do auto

² Como a autuada tem fim lucrativo, foi bem anulado o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 90, de 16/12/2003, não causando qualquer repercussão na exação em análise, que prescindia daquele.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

de infração³ (fls. 1518, 1521/1523) e buscado provimento judicial ainda na fase do procedimento fiscalizatório, e sem sucesso (fls. 1607/1611), acerca da alegação de cerceamento do seu direito de defesa em relação ao *dossiê* cuja cópia pleiteava, e que, por tal, afasta o conhecimento dessa questão no âmbito administrativo.

A concepção moderna de processo como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo que culmina por inviabilizá-la. E esse é caso dos autos, pois a mim resta evidente que a empresa agiu de má-fé, fraudando a lei, com repercussão na questão tributária, e, por conseguinte, afrontando a sempre lembrada livre concorrência, um dos princípios basilares que norteiam a ordem econômica pátria, e dando margem a enriquecimento ilícito, também repudiado pelo Direito.

Com efeito, a competência da Secretaria da Ciência e Informática, órgão do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), é para a concessão do incentivo, quando seus órgãos técnicos terão aferido se a empresa produz as mercadorias de interesse nacional e a definição sobre quais deles deve incidir a norma isencional, estando em conformidade com o Processo Produtivo Básico – PPB, estabelecido em “portaria conjunta dos Ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Ciência e Tecnologia”. Tem a natureza jurídica de um ato concessório, especificando apenas a classificação fiscal dos produtos industrializados que fazem jus à isenção.

De sua vez, os pareceres do Ministério da Ciência e Tecnologia (fls. 12-59), os quais se pronunciaram pela manutenção do benefício por parte da recorrente, não têm valor constitutivo e não excluem a competência da SRF para fiscalizar tributos de sua competência, como é o caso do IPI, restringindo-se à mera análise documental por técnicos, em Brasília. Se provado que os valores informados pela empresa, e sobre os quais se calcam as conclusões do Parecer do MCT, não condizem com a realidade, ante a constatação de que de fato não houve o fim almejado pela norma isentiva diante do inadimplemento de suas condições, pode e deve o Fisco constituir, de ofício, o crédito tributário que deixou de ser cobrado.

Aliás, o próprio Decreto nº 3.800, explicita esse entendimento, conforme se constatada pela leitura de seu artigo 24, a seguir transcrito.

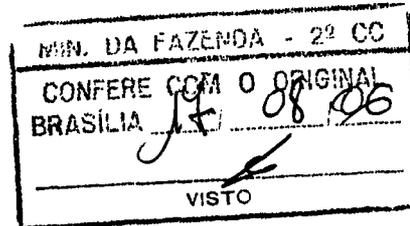
Art. 24. Compete ao Ministério da Ciência e Tecnologia, sem prejuízo das atribuições de outros órgãos da Administração Pública, realizar o acompanhamento e a avaliação da execução da Política de Capacitação e Competitividade do Setor de Tecnologia da Informação, da fruição dos incentivos daí decorrentes, da utilização dos recursos do FNDCT, bem como fiscalizar o cumprimento das demais obrigações estabelecidas neste Decreto. (sublinhei)

Mesmo que os referidos Pareceres, como pugnado no recurso, tenham atestado o cumprimento apenas formal do atendimento às condições para fruição do benefício, no caso os investimento em pesquisa e desenvolvimento (P&D), mas não ao ponto de afirmarmos que “as atividades da recorrente...têm sido regularmente auditadas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia”, também ventilado na peça recursal. Sim, restou provado nos Pareceres deste Ministério, com base em informações fornecidas pela recorrente, que, de fato, houve os investimento em P&D, como determina a lei incentivadora. No entanto, não tinha o órgão

³ Sua recusa em tomar ciência do lançamento foi testemunhada por dois agentes da Polícia Federal, conforme verso fl. 1518.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
FJ.

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

estatal, senão com base em auditoria como a feita pela Receita Federal, de verificar se esses valores, de forma dissimulada, retornaram à recorrente ou a seus proprietários, tornando falsa a afirmação sobre a qual calcara-se a conclusão do MCT.

Ao admitirmos a tese pugnada pela recorrente, mesmo se posteriormente a edição dos Pareceres Técnicos MCT/SEPIN/CGIM/DMI, que venham a concluir que “a beneficiária manteve as condições de habilitação à fruição do incentivo fiscal da isenção do IPI”, forem coligidas provas documentais no sentido da perpetração de fraudes que possam, em tese, ser tipificadas como crime contra a ordem tributária, estas não teriam nenhuma eficácia, pois elas não poderiam contraditar os Pareceres Técnicos do MCT.

Para não me alongar, esse raciocínio não se reveste da mínima razoabilidade.

Também não identifico a preclusão para a Fazenda nacional constituir os créditos tributários encartados no lançamento em análise, uma vez que os fatos que deram margem a eles, como a seguir artigo, decorreram de operações fraudulentas. Nessa hipótese, entendo que o prazo decadencial teria seu termo *a quo* no instante em que a fraude é constatada, quando só então o lançamento “poderia ter sido efetuado”, nos termos do artigo 173, I, c/c artigo 150, § 4º, *in fine*, do CTN. Portanto, não há que se falar em decadência, pois o lançamento foi levado a efeito no mesmo exercício em que a fraude foi constatada.

Afasto, igualmente, que não poderia haver lançamento referente ao exercício de 1998, já que relativamente aos recursos aplicados em 1999 “nenhuma denúncia foi formulada”. Nesse ponto, faço das razões da motivação do lançamento, abaixo reproduzidas, as minhas.

A empresa perde, portanto, o direito aos benefícios fiscais nos anos abrangidos pela fiscalização, inclusive o ano de 1998, porque apesar dos valores devolvidos à Digitel nesse ano estarem relacionados ao investimento remanescente de 1997, havia exigência legal de que fosse aplicados, necessariamente, até o ano seguinte (1998), sob pena de não mais fazer jus ao benefício. Há, portanto, irregularidade relativa também ao último ano fiscalizado, onde não foram aplicados nem o saldo do ano anterior, nem o valor do próprio ano.

A partir do momento em que não houve aplicação integral em 1997, as obrigações para o ano de 1998 ficaram acrescidas do investimento remanescente de 1997, acompanhado de multa, o que não ocorreu.

Forte em todas essas considerações, repilo as suscitadas preliminares.

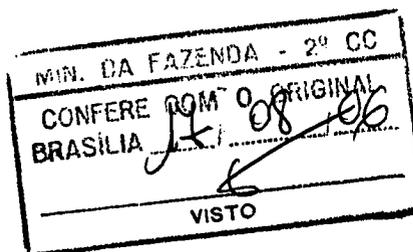
II – A CONDIÇÃO NÃO ADIMPLIDA

Conforme imputado pelo Fisco, a atuada não aplicou o percentual de seu faturamento bruto em P&D, como determinava a norma isencional, uma vez que os recursos aplicados nas instituições autorizadas a receber os investimentos para desenvolver projeto na área de informática, a CPDIA (Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Informática e Automação Industrial e Automação) e a SOFTSUL (Sociedade Sul Riograndense de Apoio e Desenvolvimento de Software), tiveram retida uma parcela como comissão pela intermediação, entre 7 a 8%, retornando o restante à DIGITEL de várias formas, assim resumidas pelo Fisco:

1 - Em 1994, a CPDIA (instituição conveniente, de então) contratou serviços de consultoria da empresa GSM Consultoria e Participações Ltda., cuja efetividade dos serviços não foi comprovada, pertencente ao Sr. Gilberto Soares Machado, presidente e principal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

acionista da Digitel, conforme descrito no item 2.1.1, do Relatório Fiscal (fls. 1067/1068). Relevante o fato que a **empresa GSM é uma empresa não operacional, que administra os investimentos de Gilberto Soares Machado**, não possuindo quadro funcional para prestação de qualquer serviço na área de informática, sendo que o endereço constante na declaração de rendimento dessa empresa é o mesmo informado como seu pelo Sr. Gilberto na sua declaração de pessoa física.

Em **1995**, a Softsul, que entre 1995 a 1998 foi a instituição conveniente em relação à qual Digitel comprovava sua aplicação em P&D para fins de fruição do benefício fiscal, dificultou ao Fisco às informações solicitadas, mas restou comprovado que “imediatamente” após a saída de recursos da Digitel para investimentos em convênios, ocorreu um ingresso de valores na GSM ou na própria Digitel em torno de 92 a 93% do valor investido, “pela prestação de serviços cuja efetividade não pode ser comprovada”;

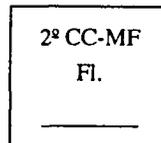
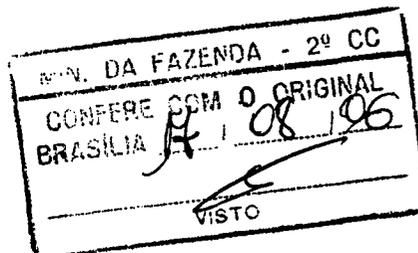
2 – Em **1996**, também foi a empresa Softsul que recebeu os investimentos da Digitel, que, por sua vez, contratou a empresa CSI. Esta devolveu os recursos ao Sr. Gilberto Machado através da GSM, a qual emitiu notas fiscais “frias” contra a CSI, utilizando-se, ainda, “de empréstimos fictícios e outras irregularidades contábeis para acobertar as devoluções” (fl. 1069). Comprovou-se nesse período que o cheque nº 687.307, no valor de R\$ 26.091,30, foi depositado na conta pessoal da Sra. Yvana Colombo, esposa de Gilberto Soares Machado. A empresa CSI negou-se a entregar cópia dos cheques, apesar de estar de posse dos mesmos (fls. 1071/1072);

3 – Em **1997** (exercício, assim como 1998, auditado e lançado), o esquema seguia o mesmo; a Digitel repassava o valor em P&D à Softsul (quadro à fl. 1073, informado pela recorrente à fl. 116), a qual repassava, em seguida (dois, três dias após), à CSI (quadro à direita na folha 1073). Afirma a fiscalização, que “os recursos recebidos pela CSI não foram aplicados na execução de projetos relacionados aos convênios Softsul/Digitel, pois houve o desvio de valores de duas formas distintas” (fls. 1074 a 1079): a) saída de recursos da CSI para supostos pagamentos à empresa **Tecnikall Informática**, “através de notas frias, conforme informado à Receita pelos representantes da Teknikall (fl. 567), que declararam nunca ter prestado qualquer serviço para a CSI, para a Softsul ou para a Digitel”, e b) devolução de recursos através de pagamentos da CSI à GSM, “por suposta prestação de serviço”.

Informou a Softsul (fls. 164 e 165) quanto recebeu da Digitel e quanto repassou a outras empresas. Em 1997, foram repassados valores à CSI, referente às seis primeiras parcelas, pelo pagamento por serviços prestados em função de contratos relacionados com os convênios Digitel/Softsul, vinculados à notas fiscais 091, 129, 149, 170, 174 e 175. Foi afirmado pelos agentes fiscais que, em diligência na empresa CSI, constatou-se que “os recursos que ingressaram naquela empresa (a CSI), relacionadas às notas fiscais emitidas contra a Softsul, não foram utilizados no desenvolvimento de qualquer projeto, mas desviados da contabilidade através de pagamentos fictícios à empresa Teknikall Informática, contabilizados ao longo do ano de 1998”. Conforme informação prestada ao Fisco (fl. 567/568), concluiu-se que “de alguma forma a CSI se apropriou dos talonários extraviados e emitiu as notas frias, utilizando, ainda, notas de um talonário paralelo”. Das 3 notas fiscais da Teknikall apreendidas na CSI (fls. 359 a 361), duas são de talonário paralelo, “pois as originais, inclusive a primeira via, encontram-se em talonário entregue pela Teknikall à Receita Federal...inclusive com diagramação diferente”. Em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

relação às demais notas fiscais da Teknikall escrituradas pela CSI, "há várias notas dos talonários extraviados que permaneceram na Atitude Artigos Esportivos".

No item 2.1.4.2. do Relatório Fiscal (fls. 1077 a 1079), em suma, afirma a fiscalização que "a devolução das demais parcelas do ano de 1997 se deu através de pagamentos feitos pela CSI à GSM" (a empresa que administra os bens do Sr. Gilberto), não houve serviço algum prestado por esta empresa, quer em função da falta de estrutura, "apesar dos esforços da empresa em tentar justificar a prestação de serviços como consultoria pessoal do Sr. Gilberto Soares Machado" (fls. 416/533). Importante salientar que "no intervalo de um ano, a GSM emitiu apenas quatro notas fiscais, todas contra a CSI, totalizando aproximadamente R\$ 600.000,00", não tendo prestado serviço para nenhum outro cliente no período de dezembro de 1996 a dezembro de 1997. A partir de 1998 até 2002, não há qualquer outra receita de prestação de serviço pela GSM (fls. 559 a 563).

4 – Em 1998, a Softsul repassou à CSI um percentual fixo de 91,816 %, das parcelas recebidas pela Digitel. Entende o Fisco que a CSI "deixou de aplicar os recursos recebidos para o desenvolvimento dos projetos, dando saída dos valores da sua contabilidade através de notas fiscais frias da Teknikall, sendo que grande parte foi comprovadamente devolvida diretamente a Digitel". Em relação às três primeiras parcelas da Digitel, foi mantido o percentual de 20 % para a Softsul e CSI, e os restantes 80 % representam supostos pagamentos da CSI para a Teknikall com notas frias. "Os cheques foram pagos na boca do caixa, endossados pelo sócio da CSI, para não permitir a identificação do verdadeiro beneficiário." "A partir da quinta parcela foram localizadas devoluções diretamente à Digitel", sendo que o valor devolvido representa sempre um percentual de 73,2898 % em relação ao valor investido (tabela à fl. 1081). Afirma a fiscalização que a Digitel "deu entrada nesses valores através de lançamentos contábeis fraudulentos, a título de supostos reembolsos de adiantamentos de um fundo fixo, para despesas diversas (fls. 118 a 122)".

O agente fiscal afirmou que:

Resumindo, em operações que supostamente não teriam qualquer relação entre si, os valores saem da CSI a título de pagamentos comprovadamente frios e ingressam na Digitel a título de devolução não comprovada de adiantamentos de um fundo fixo, com coincidência de valores até nos centavos."

Com base nessas constatações, concluiu o Fisco:

A Digitel recebeu de volta 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 CSI foi contratada para participar da execução dos projetos, recebendo o repasse de mais de 90 % dos valores investidos pela Digitel na Softsul, mas não prestou qualquer serviço relacionado aos convênios, devolvendo de forma dissimulada a maior parte dos recursos que recebeu.

....

Os relatórios do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 14.08.1996
VISTO

2º CC-MF
Fl.

...
O QUE CONSTATAMOS E COMPROVAMOS É QUE OS PROJETOS NÃO FORAM DESENVOLVIDOS PELA INSTITUIÇÃO AUTORIZADA A FIRMAR CONVÊNIO (A SOFTSUL), NEM PELA EMPRESA SUBCONTRATADA (CSI), JÁ QUE A MAIOR PARTE DOS RECURSOS RECEBIDOS FOI DEVOLVIDA, DE FORMA DISSIMULADA, À DIGITEL.⁴

...
De acordo com o art. 11 do Decreto 792/1993 e o art. Do Decreto 3.800/2001, a competência do Ministério da Ciência e Tecnologia para fiscalizar o cumprimento das obrigações referente aos incentivos não prejudica as atribuições dos demais órgãos da administração pública.

O não cumprimento das exigências acarreta a perda do direito à fruição dos benefícios, de acordo com art. 10 do Decreto 792/1993. No caso da Digitel, houve o descumprimento do disposto no parágrafo único do art. 11 da Lei 8.248/91, qual seja, a aplicação de no mínimo 2 % (dois por cento) do faturamento bruto em convênio com centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas.

...
São indevidas, portanto, a dedução do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (art. 6º da Lei 8.248/91) e a isenção de IPI (art. 1º da Lei 8.191/91 e art. 4º da Lei 8.248/91) nos períodos onde foram constatadas as irregularidades.

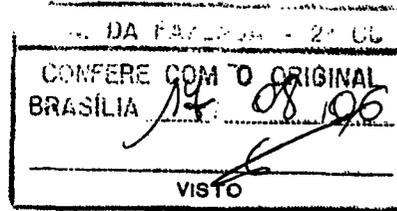
Do até aqui exposto, dois fatos restam devidamente comprovados no sentido da perpetração da fraude. O primeiro relativo à utilização de notas frias da Teknikall desvinculadas dos fatos nela insertados, e que, sequer, foi mencionado pela defendente. E, segundo, a devolução direta de valores à Digitel, relativo ao exercício 1998, conforme item 2.1.5 do Relatório Fiscal (fls. 1079/1082), a título de reembolsos de adiantamento de um fundo fixo para despesas diversas, também não devidamente contraditado.

Demais disso, todos os indícios são convergentes no sentido do retorno do suposto investimento em P&D à Digitel, de várias formas. Dentre outras, me chamou atenção por que a empresa conveniente contratasse a GSM, cujo dono é o próprio dono da Digitel. Isso me leva a crer que a GSM seja uma empresa de fachada, pois em 1997 sua única receita decorreu do suposto assessoramento feito por seu dono à Digitel, também de sua propriedade. Também conduz à conclusão de que os valores voltaram à Digitel, porque em nenhum momento processual a recorrente procurou demonstrar qual o produto do investimento em P&D nas convenientes. Ao contrário, no curso do procedimento de fiscalização sempre dificultou o acesso de informações ao Fisco, ou fornecendo, via de regra, a informação solicitada de forma truncada e inconclusiva. Sem mencionar que o endereço dessa empresa, a GSM, é o mesmo que o Sr. Gilberto Soares Machado, dono da recorrente, informou à Receita Federal como seu, em sua declaração anual de ajuste. Muito suspeito que a Digitel invista em investimento em P&D na empresa conveniente e esta contrate o próprio dono daquela. Também é muito suspeito que o cheque nº 687.307, no valor de R\$ 26.091,30, da CSI à GSM, tenha ido parar, em 1996, na conta pessoal da esposa do Sr. Gilberto, a Sra. Yvana Colombo

⁴ Grafia do Relatório Fiscal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.011916/2003-10
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 204-01.197

Demais disso, o trabalho fiscal, adequadamente motivado e fruto de proficiente investigação, arrimado em provas documentais, inverteu o ônus da prova, passando a ser ônus da empresa trazer outros elementos aos autos a infirmar as provas coligidas pelo Fisco.

No entanto, a atuada em seu recurso alega que houve a execução material dos projetos, que para mim não foi minimamente provado *in concreto*, não trazendo qualquer elemento novo que pudesse reverter a imputação feita pela Receita Federal. A defesa cinge-se a atestar que houve o repasse da Digitel à empresa conveniente, dessa forma cumprindo a condição para fruição do favor legal, esquivando-se da única forma que teria para desconstituir o trabalho fiscal, qual seja, de que, em que pese ter havido o repasse legal para a empresa conveniente, esse repasse, ao contrário do afirmado e provado pelo Fisco, não teria retornado à Digitel. Mas, a meu sentir, a defesa não trouxe novos elementos aos autos de modo a desconstituir a imputação feita pela Fisco e calcada em elementos probatórios convincente e convergentes em relação ao fato imputado à atuada.

E, provada a fraude, por imposição legal que qualifica a multa, não há como não aplicá-la em seu percentual exasperado.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

JORGE FREIRE