



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11516.000553/2009-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.736 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria Ressarcimento de IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE MOLDURAS MOLDURARTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/09/2003

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de leis, nos termos da Súmula CARF nº 2.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PRÁTICA DE ATOS QUE CONFIGURAM CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PERDA DO INCENTIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 59 DA LEI 9.069/1990.

O contribuinte que pratica fraude incontestada que configura crime contra a ordem tributária, perde direito ao benefício fiscal no ano-calendário correspondente à prática, independentemente de sentença judicial condenatória transitada em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula (relatora), Valdete Aparecida Marinheiro, Thais De Laurentiis Galkowicz e Diego Diniz Ribeiro, que votaram por dar provimento parcial para anular o despacho decisório e determinar que a autoridade administrativa apurasse o crédito presumido de IPI. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora

(assinado digitalmente)

JORGE OLMIRO LOCK FREIRE - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Adoto o relatório da decisão recorrida para descrever os fatos que sucederam no processo até a apresentação da manifestação de inconformidade:

(...)

Trata-se de manifestação de inconformidade (e-fls. 286 a 318) apresentada em 17 de agosto de 2010 contra não homologação de declaração de compensação de créditos de ressarcimento de IPI (e-fls. 260 a 265) relativos ao 3º trimestre de 2003. A DCOMP foi transmitida em 28 de novembro de 2003.

Nas e-fls. 111 a 256, foi juntada cópia do termo de verificação fiscal do processo 11516.002223/2010-06, que se referiu às infrações apuradas. Segundo o relatório, foram apurados três tipos de fraudes contábeis, descritas detalhadamente.

Primeiramente, a Fiscalização esclareceu que, entre 2002 e 2006, em média, quase metade dos pagamentos efetuados pelas quatro empresas fiscalizadas (Incomarte, Modurarte, H. Effting e Catarinense) na aquisição de madeira foi efetuada por meio “pagamentos antecipados”. A conta contábil seria utilizada para registrar adiantamentos e devoluções de adiantamentos, “nem sempre com respaldo em registros bancários”.

Os cheques relativos aos pagamentos teriam sido emitidos em nome das próprias moldureiras, em vez de em nome dos fornecedores. Segundo o contador da empresa, “esses cheques eram transformados em moeda corrente, para que fossem assim repassados aos fornecedores, ‘em mãos’”.

Citaram-se casos em que os adiantamentos eram glosados como “devolução de adiantamentos realizados a maior”, muitas vezes nas mesma data do próprio adiantamento. As devoluções, ao contrário dos adiantamentos, seriam efetuadas por transações bancárias e não em moeda corrente.

Várias fornecedoras nunca entregaram as madeiras compradas e nem devolveram os adiantamentos, equivalentes a milhões de Reais, mesmo até a data de encerramento da ação fiscal em 2010.

Por isso, a Fiscalização efetuou diligência em vários fornecedores, não tendo sido um deles localizado. Dois demais, somente dos responderam às intimações.

A Madeireira Menagaliu Ltda. tinha os registros contábeis dos adiantamentos, mas não das devoluções. A Madedino Madeiras Ltda. não tinha registros contábeis.

Além disso, a Fiscalização requereu aos bancos cópias de alguns cheques e de "fitas detalhe de caixa", relativamente aos valores superiores a R\$ 5.000,00, concluindo o seguinte:

O cotejamento POR AMOSTRAGEM destas fitas de caixa com os registros contábeis das Moldureiras permitiu a esta auditoria compreender o "modus operandi" destas empresas e confirmar que os registros contábeis eram fraudados, reduzindo a base tributária, e incorrendo nos crimes tributários anteriormente citados. **Foram identificadas três tipos de fraudes realizadas de forma reiterada pelas contribuintes, que passaremos a descrever:**

O primeiro tipo de fraude, foi identificado no Bradesco e, em geral, envolvia duas ou mais Moldureiras ao mesmo tempo. Uma das empresas registrava na contabilidade um adiantamento a determinado fornecedor (contrapartida conta Bancos) e a segunda empresa registrava na contabilidade uma devolução de adiantamento de outro fornecedor (também com contrapartida conta Bancos). Porém, a análise das fitas de caixa do Bradesco permitiu, verificar que os valores eram sacados das contas de uma Moldureira e na sequência depositado na conta da outra Moldureira. Desta forma uma empresa omitia recebimentos e a outra empresa deixava de registrar um pagamento. A maioria das vezes este procedimento envolvia mais de duas Moldureiras. Porém, identificou-se também que em alguns casos, assombrosamente, o depósito era realizado na conta bancária da mesma Moldureira que realizou o saque !!!.

[...] Um segundo tipo de fraude foi realizado tanto no Bradesco quanto no Banco do Brasil e consistia em registrar o adiantamento para um fornecedor e efetuar o pagamento para pessoa física ou jurídica totalmente distinta daquela para qual era feito o registro contábil (e/ou, quando não fosse o caso da pessoa ser distinta ao lançamento contábil, os depósitos eram realizados em valores diferentes daqueles em que haviam sido contabilizados). Em diversos casos, inclusive, constaram como beneficiários dos cheques contabilizados como adiantamento a fornecedores de madeira nada mais nada menos que familiares dos sócios da empresa (Nilza Effting e Patricia Effting Goes).

Um terceiro tipo de fraude foi identificado tanto no Banco do Brasil quanto no Bradesco e consistia em emitir o cheque no valor da nota fiscal de venda de madeira, porém o depósito na conta do fornecedor era feito num valor inferior ao valor contabilizado. Houve até mesmo caso em que nada foi repassado ao fornecedor de madeira. A diferença era simplesmente depositada na própria conta bancária da Moldureira (ou de uma coligada). Nestes casos a fraude ampliava diretamente, e de forma fictícia, o valor dos custos com aquisição de insumos.

É importante ressaltar que este último procedimento foi identificado apenas nos pagamentos das notas fiscais de um único fornecedor de madeira, a Madecamp (ou Madecap). Justamente uma das empresas denunciada por envolvimento em fraudes na emissão de autorização de

transporte de madeira, conforme descrito posteriormente neste Termo de Verificação Fiscal (Operação Isaías).

Relacionou várias operações bancárias que demonstrariam os procedimentos e tratou de cada tipo de fraude, discriminando várias operações nos dois bancos e as descrevendo.

Além disso, a suposta beneficiária dos pagamentos inexistentes, a empresa Madecamp Indústria e Comércio, fora objeto de um processo por falsidade ideológica, o que seria uma confirmação da suposta falsidade ideológica de documentos emitidos.

Mencionou a Fiscalização ainda a “Operação Isaías”, reproduzindo partes do Inquérito Policial n. 44, de 2006, o que demonstraria a grande proximidade entre as empresas de moldura e as madeireiras.

Acrescentou também o seguinte:

Não se pretende aqui afirmar que o grupo era totalmente responsável pelas más condutas de seus fornecedores de madeira, mas, mesmo não sendo este um dos motivos para as glosas dos créditos ora em discussão, não se pode deixar de apresentar os cálculos feitos referentes aos recolhimentos de Pis/Cofins destas empresas. Conforme planilha abaixo, estimou-se que, no mínimo, em torno de 64 % dos recolhimentos de Pis/Cofins dos 50 maiores fornecedores de madeira das contribuintes não foram efetivados: [...]

Ainda esclareceu que a Interessada foi intimada a justificar a falta de contabilização de pagamentos e a divergência de beneficiários nos depósitos bancários e, ao final, concluiu o seguinte:

Ficou devidamente comprovado, pelas diversas irregularidades demonstradas no presente Termo de Verificação Fiscal, que o grupo Moldurarte cometeu ilícitos contábeis, fiscais e tributários, ao longo do período analisado, que se constituíram, inclusive, em crimes contra a ordem tributária, motivos mais do que suficientes para indeferir os pedidos de ressarcimento de créditos do **IPI**, no que tange Aqueles decorrentes de crédito presumido para ressarcimento do PIS/PASEP e da COFINS, conforme preconiza o art. 59 da Lei nº 9.069/95.

Na e-fl. 257, foi esclarecido que os documentos utilizados pela Fiscalização foram anexados ao processo 11516.002223/2010-06.

Segundo o despacho decisório (e-fls. 260 a 265), cientificado em 16 de julho de 2010, foram apuradas as seguintes irregularidades:

Ao analisar os documentos e arquivos fornecidos pelo contribuinte constatou-se que a solicitante, juntamente com outras empresas do Grupo Moldurarte (INCOMARTE INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MOLDURAS LTDA, INDÚSTRIA DE MOLDURAS MOLDURARTE LTDA, INDÚSTRIA DE MOLDURAS H. EFFTING L'TDA e INDÚSTRIA DE MOLDURAS CATARINENSE LTDA), **praticou, durante anos a fio, fraudes contábeis no pagamento de matérias primas, que interferem substancialmente nos valores que compõem o montante do crédito presumido requerido.** As várias irregularidades encontram-se descritas, minuciosamente, no Termo de Verificação Fiscal — TVF, constantes As fls. 101 a 174.

Vale destacar que as fraudes decorrem da aquisição irregular de madeira, que é a principal matéria-prima para produção de varetas para molduras, além da supervaloração de custos, pagamentos sem causa - sugerindo a possibilidade de manutenção de "caixa dois" - dentre outras.

As irregularidades apontadas no TVF estão consubstanciadas em documentos apresentados pelo próprio contribuinte: Relatório do Departamento de Polícia Federal (Inquérito Policial 44/2006 - SR/DPF/AP - OPERAÇÃO ISAÍAS) e movimentações financeiras, fornecidas, por meio de Requisição de Movimentação Financeira, pelos bancos Bradesco, Banco do Brasil, e Banco do Estado de Santa Catarina (fl 175).

As fraudes contábeis identificadas constituem indubitavelmente em crimes contra a ordem tributária e, portanto, acarretam aos seus infratores a perda de qualquer incentivo fiscal, conforme previsto no art. 59 da Lei 9.069/95 e nos arts. 10, incisos I e II, e 2º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Em sua manifestação, a Interessada inicialmente narrou os fatos ocorridos e a legislação, reproduzindo trechos relevantes do termo de verificação fiscal - TVF e do despacho decisório.

Alegou que do procedimento inicial também teria decorrido lavratura de auto de infração por omissão de receitas (doc. 5).

A seguir, abordou o direito à fruição do crédito presumido em relação aos anos de 2004 e 2005 e a inaplicabilidade do art. 59 da Lei n. 9.069, de 1995, como causa impeditiva ao crédito.

Segundo a Interessada, no caso dos autos, não haveria ação penal (denúncia) a respeito de crime algum; não haveria decisão judicial reconhecendo as práticas relatadas como crimes; não se teria configurado crime pela atipicidade das condutas (irregularidades contábeis), à vista da ausência de constituição de crédito tributário; seria impossível imputar a prática de crime sem comprovação da conduta; não teria ocorrido nenhuma das hipóteses dos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 1990; não seria possível estender a responsabilidade fiscal dos fornecedores à Interessada; não havendo omissão de receitas, não se configurou crime.

Cada um dos itens acima foi, a seguir, analisado pela Interessada, citando a legislação que entendeu aplicável aos casos e opinião da doutrina.

Nesse contexto, afirmou que somente decisão de juiz federal teria o efeito de caracterizar a prática de crime, não sendo possível de um despacho decisório se extrair efeito equivalente.

O 2º Conselho de Contribuintes teria decidido em sentido similar no julgamento do Recurso Voluntário n. 112.565, cujo teor reproduziu. Citou também acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e outras decisões do Judiciário.

Em relação à Lei n. 8.137, de 1990, alegou que a consumação do crime dependeria da demonstração da supressão do pagamento

do tributo pelo autor e da constituição definitiva do crédito tributário. Citou ementas e trechos de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a Interessada, no direito penal prevaleceria o princípio da presunção da inocência. Em matéria fiscal, à vista da constatação de inexatidões contábeis, a autoridade administrativa teria presumido a ocorrência de omissão de receita, com base no art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, relativamente ao ano-calendário de 2005.

Ainda em relação à mencionada lei, afirmou que as irregularidades mencionadas não teriam influência sobre a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nem reflexo sobre a base de cálculo de Cofins e PIS, de modo que não poderiam caracterizar crime.

Ademais, o fato de a Interessada ter optado pelo lucro presumido e estar desobrigada à escrituração comercial implicaria que a “contabilidade da empresa que extrapola a exigência legal serve apenas para controle interno e gerencial da sua atividade.”

Contestou a “corresponsabilidade das moldureiras” em relação aos atos dos fornecedores, alegando que não se enquadrariam nos arts. 121, 124, 134 ou 135 do Código Tributário Nacional. Segundo a Interessada:

A Recorrente não é responsável solidária pelos tributos devidos pelas suas fornecedoras, porque não tinha qualquer interesse na venda da madeira, mas sim na sua aquisição. A solidariedade não se presume. Decorre de lei.

[...] A contabilidade da Recorrente não possui qualquer relação com a administração dos seus fornecedores. A relação entre eles é meramente de compra e venda de matéria-prima, documentada em notas fiscais que deram ingresso em seu estabelecimento. A Recorrente não poderia supor que eventuais ATPF's não corresponderem à realidade.

Ainda acrescentou:

Contudo, as origens dos recursos são perfeitamente identificáveis, porém há um equívoco nos registros contábeis que dificultam essa correlação.

Não se verifica na hipótese qualquer intenção de fraudar o Fisco.

A Recorrente não deixou de oferecer à tributação qualquer receita de fato auferida.

A presumida omissão apontada pela Fiscalização é infundada.

Os equívocos na escrituração da Recorrente não geraram qualquer falta de recolhimento de tributos, eis que não tiveram reflexos em contas de resultado, conforme passa a demonstrar.

Tratou, a seguir, das aquisições de madeira, esclarecendo haver passado a “adquirir madeira no Estado do Pará (desde 1980), em Rondônia (desde 1990) e no Mato Grosso (desde 1994).”

Em relação à matéria-prima, alegou haver peculiaridades com ela, sendo a “madeira mole, comum (pará-pará, virola, marupá,

caroba, caxeta e outras)”, de baixa procura, o que dificultou sua aquisição a partir das décadas de 1980 e 1990.

Ademais, haveria dificuldades burocráticas na compra de madeira, como multiplicidade de compradores, deficiência na comunicação, falta de estoque dos fornecedores e pagamento antecipado.

Dessa forma, o envio de adiantamento para as serralherias maiores (“parceiros”) e representantes de compra seria necessário, com a venda efetiva intermediada pelos parceiros com outras serrarias.

Tratou da forma de contabilização, alegando o seguinte:

Face ao descompasso entre os destinatários dos "Adiantamentos para Fornecedores" (que repassava parte do numerário para outras serrarias) e os efetivos fornecedores de madeira, a Moldurarte passou a contabilizar os adiantamentos de maneira incorreta:

a) MANEIRA CORRETA (NÃO UTILIZADA):

Deveria registrar as remessas bancárias para os destinatários específicos (serrarias "parceiras" e representantes de compra).

Quando recebesse madeira fornecida por outras serrarias, deveria deduzir o valor de tais compras das contas de "Adiantamento a Fornecedores" das "parceiras"/representantes.

b) MANEIRA INCORRETA (UTILIZADA ATÉ 2006):

Ao invés de proceder como o acima exposto (dedução do valor das compras de outras serrarias, da conta de Adiantamento da serraria "parceira"/representante que intermediou o negócio), a Moldurarte, à medida que recebia as cargas de madeira das outras serrarias, passou a fazer a dedução do valor da compra diretamente dos adiantamentos bancários que efetuados por ocasião do ingresso da matéria-prima.

Ainda explicou a abrangência das incorreções contábeis, afirmando não haver erro no conjunto de contas dos fornecedores e haver “incorreções no texto dos lançamentos das contas de Bancos (Bradesco e Banco do Brasil) e nas contas de adiantamento de diversos fornecedores de madeira.”

Ademais, as contas de resultados e de patrimônio estariam corretas, bem assim os registros de entradas de madeiras e de apuração do ICMS e IPI. Afirmou que os registros incorretos estariam sendo sanados.

Em relação à Operação Isaías, alegou que não haveria registros incorretos em sua escrituração quanto às compras de madeira do Amapá.

No próximo item, alegou preencher os requisitos e condições para se beneficiar do crédito presumido de IPI, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.363, de 1996, e esclarecendo haver optado pela apuração alternativa.

Quanto às aquisições registradas, alegou o seguinte:

Nesse sentido, as **notas fiscais** juntadas por amostragem **com os carimbos dos postos de fiscalização, comprovante de pagamento e outros documentos relativos à aquisição demonstram que**, de fato, a Recorrente **adquiriu** diversos tipos de **madeiras (Doc. 09)**, bem como outros insumos necessários a realização da sua atividade social (Doc. 10), inclusive, algumas consideradas pela Autoridade Administrativa na apuração do "Crédito do IPI" (Doc. 10), cujo aproveitamento foi deferido e homologado pelas autoridades fazendárias.

Na verdade, em relação ao Crédito Presumido do IPI a Fazenda nem **chegou a analisar os documentos apresentados pela Recorrente** porque sendo teria homologado o **credito comprovado pelas mesmas notas fiscais que a autoridade administrativa considerou para homologar o "Credito de IPI"** Recorrente.

Torna-se evidente que as aquisições realizadas pela Recorrente são legítimas, aliás, sequer contestadas pelo Fisco, pois foram efetuadas a prego de mercado, conforme se visualiza do quadro abaixo:

[...]Eventuais aquisições em montantes um pouco superiores à pauta fiscal, como ocorreu em algumas operações acima listadas não levam conclusão de que tenha havido superfaturamento. Isso é mera conjuntura do mercado.

Aliás, a fiscalização apenas aventa uma suposta supervalorização das compras, mas em nenhum momento apontou um só parâmetro ou fato concreto que pudesse levar à conclusão e comprovação de superfaturamento.

Nesse trimestre a empresa vendeu 1.516.816,43 metros lineares de varetas de madeira para moldura (corresponde a R\$ 6.517.022,96 — Doc. 06) o que comprova a necessidade de aquisição de uma grande quantidade de matéria-prima (madeira), não havendo como serem reputadas de ilegítimas as aquisições por ela realizadas:

[...]Consoante se pode extrair do quadro acima, a Recorrente não só adquiriu a madeira, como esta ingressou no seu estoque, foi industrializada e revendida como varetas de madeira para moldura tanto no mercado interno como no mercado externo.

Em relação ao inquérito policial, alegou que somente foi instaurado em 2006 que a obrigação de verificar a idoneidade dos documentos fiscais dos fornecedores seria do Fisco e não do contribuinte.

Além disso, haveria irregularidades contábeis apenas em relação aos pagamentos, estando corretas as notas fiscais e os livros contábeis e fiscais em relação às aquisições.

Segundo a Interessada, “a Recorrente preencheu todos os requisitos para fazer jus ao benefício (art. 10 da Lei nº 9.363/1996): a) E empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais (Doc. 05 e 06); b) Adquiriu, no mercado interno, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo (Doc. 08 e 09) e pagou por essas mercadorias o valor de mercado (Doc. 15); c) Os registros dos Livros Fiscais (Livros de Entrada) permitem a apuração do Crédito Presumido do IPI, corretamente, sem prejudicar o Fisco e nem beneficiar a Recorrente (Doc. 13).”

Alegou haver agido de boa-fé a aplicar-se ao caso a conclusão a que chegou o 2º Conselho de Contribuintes no RV n. 229.411 e o STJ no REsp n. 1.148.444/MG.

Argumentou que “neste trimestre somente 18,92% madeiras foram adquiridas da empresa Madecamp e 7,55% da B.A. ABREU”, respectivamente. Apresentou tabela com as aquisições dos diversos fornecedores.

Em relação à interpretação do art. 59 da Lei n. 9.069, de 1995, alegou que a perda do benefício ocorreria “porque a prática de outros atos acarretam-lhe essa pena.”

Ainda tratou da ilegalidade do indeferimento dos pedidos de ressarcimento fundamentado na ausência e controle de estoques, pelo fato de ser possível apurar por outros meios e inexistir prejuízo ao erário, mencionando princípios constitucionais da moralidade, vedação ao enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade e citando acórdão do TRF da 4ª Região sobre a matéria.

(...)

Mediante o Acórdão nº 14-48.293, de 28 de janeiro de 2014, a 8ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme ementa abaixo:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/09/2003

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PRÁTICA DE ATOS QUE CONFIGURAM CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PERDA DO INCENTIVO.

A prática de atos que configurem, em tese, crime contra a ordem tributária implica a perda do incentivo do crédito presumido de IPI no respectivo ano-calendário, independentemente de sentença judicial condenatória transitada em julgado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/09/2003

CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. FRAUDE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONFIGURAÇÃO.

Em tese, constitui crime contra a ordem tributária o superfaturamento de aquisições de madeira com o fim de majorar irregularmente a base de cálculo do crédito presumido de IPI a ser compensado com débitos de outros tributos ou contribuições.

Tendo sido, em 21/02/2014, regularmente notificada da decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou, em 21/03/2014, Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), repisando as alegações da manifestação de inconformidade e acrescentando, em síntese, a ilegalidade das provas obtidas da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

É o relatório.

Voto Vencido

Quanto à preliminar suscitada pela recorrente relativa à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, efetuada pela fiscalização com base no art. 6º da Lei Complementar 105/2001¹, como os argumentos utilizados pela recorrente estão no âmbito da verificação da constitucionalidade desse dispositivo de lei, entendo que se encontra fora da alçada desse Conselho examinar a matéria, nos termos da Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n^o 11.941, de 2009).

Passa-se à análise do mérito.

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

$$(\dots)$$

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

$$(\dots)$$

¹ Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo observada a legislação tributária.

Em decorrência desse fato, entendeu a autoridade fiscal que a contribuinte não fazia jus aos Créditos Presumidos do IPI no período, em conformidade com o artigo 59 da Lei nº 9.069/95, o qual dispõe:

Art. 59. A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), bem assim a falta de emissão de notas fiscais, nos termos da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, acarretarão à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.

Cabe primeiro indagar se a autoridade fiscal teria competência para verificar a "prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária". Obviamente que não, segundo entendo.

Como é consabido, a configuração de um crime somente se dá após o devido processo legal na esfera judicial. Assim, apenas após a manifestação do Poder Judiciário, mediante sentença penal condenatória, poder-se-á dizer que a prática de determinado ato pela contribuinte configurou um *crime contra a ordem tributária*.

Em referência ao princípio da presunção de inocência, não é lícito que a autoridade administrativa antecipe-se à manifestação judicial para declarar que a prática de determinado ato configura um *crime contra a ordem tributária*.

Com efeito, quando o Auditor-Fiscal identificar fatos que, **em tese**, configurem *crime contra a ordem tributária*, incumbe-lhe a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais, para a devida comunicação ao Ministério Público, que é o órgão competente para verificar a existência de prova de materialidade e indícios de autoria de crime suficientes para a deflagração da persecução penal.

Nesse sentido, dispõe o art. 1º do Decreto nº 2.730/98:

Art 1º O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional formalizará representação fiscal, para os fins do art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em autos separados e protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda ou decorrente de apreensão de bens sujeitos à pena de perdimento, constatar fato que configure, em tese;

I - crime contra a ordem tributária tipificado nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990;

II - crime de contrabando ou descaminho.

[grifos da Relatora]

De forma que, ao Auditor-Fiscal, incumbe tão somente a comunicação ao Ministério Público do fato que configura, **em tese**, um crime contra ordem tributária, para que,

sendo o caso, se instaure o correspondente processo penal para a verificação, pela autoridade judicial, se efetivamente ocorreu o referido crime.

No sentido de que não cabe a aplicação do art. 59 da Lei nº 9.069/95 quando ausente a sentença penal condenatória à contribuinte pelo crime contra a ordem tributária, muito bem se manifestou o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, em seu Voto, no Acórdão no 3402-00.887 - 4º Câmara / 2ª Turma Ordinária, em sessão de julgamento de 28 de outubro de 2010:

(...)

Inicialmente anoto que o fato invocado na motivação, tanto da r. decisão ora recorrida, como do r. despacho decisório da DRJ (suposta "prática, pelo interessado, nos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, de atos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, como consta no Relatório Fiscal das fls. 61/63 do procedimento fiscal"), por não apurado em processo criminal regular não autoriza as respectivas conclusões (perda do direito ao crédito), posto que somente autorizaria a perda do crédito, após de sentença condenatória transitada em julgado, cuja notícia não consta dos autos.

De fato, inserido no "âmbito ou núcleo de proteção" dos direitos de defesa, a Constituição tutela o princípio constitucional da "não-culpabilidade" (art. 5º, inc. LVII da CF/88) que, no entendimento da Suprema Corte "consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário" sendo certo que essa "prerrogativa jurídica da liberdade" - por possuir "extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) não pode ser ofendida em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamadas pela Constituição" (cf. Ac. da 2ª Turma do STF no HC nº 80.719, em sessão de 26/06/01, REI. Mm. Celso de Mello, publ. in DJU de 28/09/01, pág. 37, EMENT VOL-02045-01 pág. 143 e in RTJ vol. 180/262), não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental" vez que "a relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito" (cf. Ac. do STF Pleno, na ADInQO 2010-DF, em sessão de 30/09/99, Rel. Min. Celso Mello, publ. in DJU de 12/04/02, pág. 51, e in RTJ vol. 181/73)

(...)

O Ilustre Conselheiro Relator sustenta também o seu Voto em decisão anterior do Conselho de Contribuintes, proferida no Acórdão nº 203-10.061, da 3º Câmara, do antigo 2º CC, Rel. Cons. Walter Ludvig, cujo voto se transcreve parcialmente abaixo:

(...)

Portanto, quanto aos fatos em tela e à pretensa aplicação das penas do art. 59 da Lei nº 9.069/95, entendo que apenas as condutas que configurem crime, tal como o ordenamento jurídico

pátrio entende o que seja crime, podem dar ensejo perda dos benefícios fiscais.. Não considero razoável pretender que o legislador tenha querido, com a norma em exame, conceituar uma nova modalidade de crime: aquela a ser utilizada apenas para efeitos fiscais ou administrativos.

A interpretação sistemática do ordenamento jurídico determina a necessidade de que se conjugue, à hipótese de incidência do mencionado art. 59 - atos que configurem crime - o conceito do mesmo tal como entendido pelo legislador penal, pena de se ver criada modalidade administrativa de crime, o que não pode ser aceito.

Assim, para que seja dada aplicação ao art. 59 da Lei nº 9.060/95, é necessário que os atos cometidos pelo contribuinte sejam típicos (objetiva e subjetivamente) e antijurídicos. Sem tais pressupostos, inexistem atos que configurem crime.

Desse modo, à vista de que a Lei nº 8137/90 não prevê a modalidade culposa dos tipos que descreve, apenas aqueles atos que, além de serem objetivamente descritos na norma penal, sejam informados pelo dolo do autor e, ainda, que não sejam acobertados por nenhuma das hipóteses de exclusão da antijuridicidade previstas no art. 23 do CP, podem dar ensejo aplicação das penalidades descritas na norma em exame. E, para comprovação do elemento subjetivo do tipo, a norma processual penal prevê um longo caminho a ser trilhado, de modo que fique aquele cabalmente demonstrado na instrução, caso contrário será o denunciado absolvido por ausência de prova.

Em arremate, não incumbe ao Poder Executivo, através da Administração Tributária, considerar determinado fato como se crime fosse. Apenas a manifestação do poder Judiciário através de sentença penal condenatória dará ensejo aplicação da penalidades do artigo 59 da Lei nº 9069/95 A partir daí sim, poderá dar ensejo a aplicação da aludida norma no que se refere a perda de benefícios fiscais.

Assim, a mencionada perda dos benefícios e incentivos constitui-se inequívoca consequência de sentença penal, não cabendo à SRF, desprezando os dispositivos constitucionais do devido processo legal, da universalidade da jurisdição exclusivamente através do Poder Judiciário e da presunção de inocência criminal (CF, art. 50, incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LVII), impor ao contribuinte a pena típica de condenação penal sem que a mesma se tenha verificado no caso.

(...)

Assim, diante da ausência de sentença penal condenatória à contribuinte por crime contra a ordem tributária, entendo que é incabível a aplicação do art. 59 da Lei nº 9.069/95 ao presente caso concreto.

Desta forma, não se configurou o justo motivo que prejudicava a análise do mérito do crédito presumido pleiteado, tendo sido, então, o Despacho Decisório, nesta parte, proferido com preterição do direito de defesa da contribuinte, devendo ser declarada a sua nulidade e dos atos posteriores dele decorrentes, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para anular o Despacho Decisório e os atos dele decorrentes, a fim de que a autoridade fiscal, com o afastamento da norma veiculada pelo art. 59 da Lei nº 9.069/95, pronuncie-se sobre a verificação da legitimidade do crédito presumido pleiteado, retomando-se, a partir desse ponto, o curso do devido processo legalmente previsto para o contencioso administrativo do ressarcimento e compensação tributários.

(Assinatura Digital)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora

Voto Vencedor

Com a devida vênia, divirjo da relatora quanto à conclusão de seu voto no sentido de anular o despacho decisório, medida extrema, para que outro seja prolatado afastando a incidência do art. 59, que a seguir transcrevo novamente, da Lei 9.069/95. Entende a ilustre relatora que a dicção legal "A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária..." só incide após sentença penal de crimes dessa natureza com trânsito em julgado.

Art. 59. A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), bem assim a falta de emissão de notas fiscais, nos termos da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, acarretarão à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.

Já tive oportunidade de me debruçar sobre o tema há muito anos. A situação fática era outra, havendo ínfimos documentos fiscais com algum vício e, por isso, a fiscalização, glosou a todos. Naquela hipótese, entendi que não se aplicava a referida norma porque não restara provado o *animus dolandi* do contribuinte em relação aos crimes contra a ordem tributária. Naquele caso concreto, entendi que a prova do dolo seria formada nos autos de um processo penal, uma vez ausente tal prova nos autos. Aqui estamos diante de outra circunstância: há prova inexorável das fraudes perpetradas pelas empresas (que, em verdade, atuavam como se fosse um só "ser"), fazendo com que o Fisco, embasado em vastíssimo material probatório, desqualificasse, "tanto a escrita contábil quanto o documentário Fiscal apresentado".

Na forma em que feita, levada a cabo para inflar artificialmente um crédito em prejuízo do Erário e ainda usar este crédito falseado propositalmente para quitar débitos seus líquidos e certo contra o Tesouro nacional, o *animus dolandi* da fraude é inexpugnável no caso vertente.

A questão reside, a meu juízo, ao que se refere à expressão "*a prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária*". Assim, a questão a ser deslindada é se os autos fraudulentos se subsumem aos fatos típicos da Lei 8.137/1990.

Faço, antes, porém, um breve relato dos fatos.

Versam os autos pedido de compensação com supostos créditos de IPI no período de apuração em epígrafe. O presente processo, conforme atesta a fiscalização, abrangeu quatro empresas de molduras (Incomarte Ind. e Comércio de Molduras Ltda. e Ind. de Molduras Catarinense Ltda., pela Ind. de Molduras Moldurarte Ltda., conforme de fls. 218 e segs, e Ind. de Molduras H. Effiting Ltda.), sendo a recorrida sucessora por incorporação.

O extenso Termo de Verificação Fiscal (148 páginas) concluiu que a empresa não tem direito ao ressarcimento do crédito presumido "*haja vista terem praticado, reiterada e continuamente, durante anos a fio, fraudes contábeis no pagamento de matérias primas*", ou seja, na aquisição de madeiras.

Verificou o Fisco que os **adiantamentos a fornecedores** de madeira (identificados no Termo Fiscal) **foram realizados em sua maior parte por intermédio de cheques nominais às próprias moldureiras** (Catarinense, Moldurarte, Effting, Incomarte), em vez de serem emitidos nominalmente às fornecedoras de madeira.

Por que os cheques de adiantamento a fornecedores deixariam de ser emitidos diretamente aos fornecedores, mas sim, transformados em dinheiro (descontados pelas "moldureiras" na boca do caixa), para depois, então, supostamente, serem pagos em numerário (ou depositados nas contas dos fornecedores), questionou-se a fiscalização?

Surpreendeu-se o Fisco ao perceber que nos registros contábeis das contribuintes um notável quantitativo desses "adiantamentos a fornecedores" que eram reduzidos, provavelmente pelos mesmos fornecedores adiantados, a título de "devolução de adiantamentos realizados a maior", devoluções essas que muitas vezes ocorriam concomitantemente com os supostos "adiantamentos" ("no mesmo dia, vindo do mesmo fornecedor supostamente adiantado").

Além disso, a auditoria fiscal concluiu, em face à contabilidade das contribuintes (moldureiras), que alguns desses fornecedores, ao final de vários anos recebendo tais "adiantados", terminavam por não quitar completamente o suposto compromisso de fornecer a madeira paga antecipadamente. Pontua o Fisco: "Isso acarretou um crédito às moldureiras de proporções milionárias, uma vez que seus fornecedores deviam vultosas quantias e continuavam recebendo tais adiantamentos (alguns supostamente até hoje em dia - em 2010)."

Estranhando esses adiantamentos/devoluções, o Fisco solicitou informações bancárias das empresas. Assim, foram analisadas as transações bancárias das recorrentes com os bancos do Banco do Brasil e Bradesco, obtidas conforme LC 105/2001, já tendo sido a questão acerca da legalidade da quebra do sigilo bancário enfrentada pela relatora, acompanhada à unanimidade pelos demais membros desta Câmara. A fiscalização solicitou além da cópia dos cheques, as FITAS DETALHE DE CAIXA dos adiantamentos (e devoluções), "superiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para tentar descobrir o que mais poderia estar envolvido em tais singulares procedimentos."

O cotejo por amostragem dessas fitas de caixa com os registros contábeis das moldureiras permitiu a auditoria compreender o *modus operandi* dessas empresas e confirmar que os registros contábeis eram fraudados, reduzindo a base tributária, e, em consequência, incorrendo, com a fraude, em tese, do tipo penal da Lei 8.137/90.

Foram constatadas pela fiscalização **três tipos de fraudes** realizadas de forma reiterada pelas contribuintes:

Foi identificado no Bradesco que uma das empresas registrava na contabilidade um adiantamento a determinado fornecedor (contrapartida conta Bancos) e a segunda empresa registrava na contabilidade uma devolução de adiantamento de outro fornecedor (também com contrapartida conta Bancos). Porém, a análise das fitas de caixa do Bradesco permitiu verificar que os valores eram sacados das contas de uma moldureira e, na sequência, depositado na conta da outra moldureira. Desta forma uma empresa omitia recebimentos e a outra empresa deixava de registrar um pagamento. A maioria das vezes este procedimento envolvia mais de duas moldureiras. Identificou-se também que em alguns casos, curiosamente, o depósito era realizado na conta bancária da mesma moldureira que realizou o saque.

Restou provado que o primeiro intento para aqueles procedimentos (desconto na boca do caixa dos cheques de adiantamento a fornecedores e surpreendentes devoluções, algumas até no mesmo dia) foi revelado pelas fitas de caixa fornecidas pelas instituições financeiras. Dessa análise, foi constatado, em exauriente trabalho fiscal, ao longo de no mínimo mais de três anos (Termo de Constatação item II) que boa parte desses "adiantamentos a fornecedores" tiveram como destino final, em vez dos fornecedores que a contribuinte contabilizava como beneficiárias dos pagamentos/adiantamentos, as contas bancárias das próprias contribuintes (as moldureiras), que emitiram os cheques como se fossem para adiantamentos aos fornecedores (contabilizavam como se assim o fosse), descontaram-nos em conjunto, e ao mesmo tempo, num mesmo caixa bancário (com se viu anteriormente, em seu próprio nome), para logo em seguida, minutos ou segundos depois, por intermédio do mesmo caixa bancário, depositá-los de volta nas contas bancárias das mesmas empresas do grupo (II sob registros contábeis de "devolução de adiantamento" a fornecedor.

O segundo tipo de fraude foi realizado tanto no Bradesco quanto no Banco do Brasil e consistia em registrar o adiantamento para um fornecedor e efetuar o pagamento para pessoa física ou jurídica totalmente distinta daquela para qual era feito o registro contábil (e/ou, quando não fosse o caso da pessoa ser distinta ao lançamento contábil, os depósitos eram realizados em valores diferentes daqueles em que haviam sido contabilizados). Em diversos casos constaram como beneficiários dos cheques contabilizados como adiantamento a fornecedores de madeira, familiares dos sócios da empresa (Nilza Effting e Patricia Effting Goes).

O terceiro tipo de fraude foi identificado tanto no Banco do Brasil quanto no Bradesco e consistia em emitir o cheque no valor da nota fiscal de venda de madeira, porém o depósito na conta do fornecedor era feito num valor inferior ao valor contabilizado. Houve até mesmo caso em que nada foi repassado ao fornecedor de madeira. A diferença era simplesmente depositada na própria conta bancária da Moldureira (ou de uma coligada). Nestes casos a fraude ampliava diretamente, e de forma fictícia, o valor dos custos com aquisição de insumos, superestimando os valores dos créditos supostamente ressarcíveis.

Impende ressaltar que este último procedimento foi identificado apenas nos pagamentos das notas fiscais de um único fornecedor de madeira, a Madecamp (ou Madecap), justamente uma das empresas denunciada por envolvimento em fraudes na emissão de autorização de transporte de madeira, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (Operação Isaías). Note-se também que a Madecamp era um dos raros fornecedores de madeira para os quais as Moldureiras não registravam adiantamentos, efetivando os pagamentos diretamente contra entrega desse insumo, só que muitas vezes em valor inferior ao registrado na nota fiscal e na contabilidade. Portanto, as fraudes contábeis existiram tanto nos "adiantamentos a fornecedores" quanto nos "pagamentos diretos" a fornecedores.

Gise-se, conforme item IV do termo fiscal (a partir página 138 deste), que o inquérito policial 44/2006 demonstrou uma enorme proximidade entre o grupo Moldurarte e algumas empresas ali denunciadas, tais como a "Madecamp" (ou "Made-cap"), referida, a "CSS" (que segundo aquele relatório nada mais era do que uma ramificação da Madecamp, possuindo os mesmos sócios: Jairo Serra e Sueli Pires Campanhola, que também foram denunciados pela Justiça Federal), e "B. A de Abre ME", de propriedade dos senhores Benedito Almeida Abreu e José Antonio Almeida. Este último, José Antonio Almeida, inclusive, nos autos de inquérito policial, chegou a afirmar que "trabalhava para o grupo Moldurarte".

Não se está aqui a afirmar que o grupo era totalmente responsável pelas más condutas das madeireiras citadas, mas também não se pode olvidar que ao simular pagamentos (ou antecipações) para as empresas em questão, maculadas por falsidades ideológicas, o grupo Moldurarte, no mínimo, colaborou para que os documentos emitidos pelas acusadas estejam à margem de qualquer tipo de controle fiscal, ou florestal, e também por isso se vejam alcançados por uma constante suspeita de inidoneidade (além daquelas suspeitas levantadas no inquérito policial 44/2006, que tinham como objetivo principal, apurar apenas falsidades ideológicas em documentos do IBAMA, as ATPF).

Como dito alhures, minha divergência com a i. relatora é quanto à leitura que a mesma faz do art. 59 da Lei nº 9.06/1990. Enquanto ela entende que a norma se reporta à decisão condenatória penal com trânsito em julgado, eu entendo, atualizando meu alcance sobre a *quaestio*, que a norma, em verdade, incide quando estiver provado, mesmo que em nível administrativo, como *in casu*, o *animus dolandi* do contribuinte de modo que esse dolo possa ser enquadrado, em tese (A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária), como crime contra a ordem tributária a que alude a Lei 8.137. Em tese, por que a competência para editar a decisão penal é do Judiciário, por certo.

Os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, assim dispõem:

Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias ;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal ; (...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo ; (...)

Ora, dúvidas não há que as fraudes levadas a efeitos pela recorrente (ou seja a *prática de atos*) se subsumem às hipóteses tanto dos incisos I e II do art. 1º da norma penal quanto do inciso I do art. 2º. Ao inflar fraudulentamente seus créditos e os compensando com débitos líquidos e certo perante à Fazenda Nacional, estreme de dúvida que teve como desiderato "suprimir ou reduzir tributo", bem como "fazer declaração falsa ..." "para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo". Ademais, incontestes que os valores declarados na PER/DCOMP divergiam daqueles escriturados no RAIFI.

Não nos esqueçamos que além da verificação da certeza do crédito, estamos frente à análise de um pedido de compensação. Nestes autos o que restou hialino é que de um lado temos um crédito absolutamente incerto e, portanto, ilíquido, com débitos do contribuinte que ele mesmo confessou sua dívida, em consequência, certos e liquidados.

Nesse sentido, concluiu a CSRF no Acórdão CSRF/02-02.995/2008, cujo excerto transcrevo:

A questão diz respeito a saber, unicamente, se o referido dispositivo refere-se à hipótese de haver ou não sentença penal condenatória transitada em julgado.

...

Dispõe o art. 59 da Lei n 9.069, de 1995:

"Art. 59. A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária (Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990), bem assim a falta de emissão de notas fiscais, nos termos da Lei n.º 8.846, de 21 de janeiro de 1994, acarretarão à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária."

Portanto, a hipótese legal refere-se a "atos que configurem crimes contra a ordem tributária", não exigindo a sentença transitada em julgado.

Primeiramente, se houvesse a intenção de subordinar a perda dos incentivos ou benefícios aos casos em que houvesse condenação judicial, certamente a Lei terseia referido a esse requisito especificamente, estabelecendo que "a condenação por prática de crimes contra a ordem tributária" importaria a perda dos incentivos ou benefícios.

Segundo o paradigma, a caracterização da hipótese do artigo dependeria da configuração específica de crime, que dependeria da tipicidade e da antijuridicidade dos atos praticados. Dai a necessidade de trânsito em julgado da sentença condenatória.

Entretanto, o dispositivo refere-se à "prática de atos que configurem crimes" e não à prática de crimes ou, mais especificamente, à condenação por crime contra a ordem tributária, que seria a real condição da perda dos incentivos e benefícios, segundo o acórdão paradigma.

Assim, a prática de atos passíveis de configurar crimes contra a ordem tributária é razão suficiente para a perda dos incentivos e benefícios fiscais, não havendo que se cogitar de sentença penal condenatória transitada em julgado.

A redação do artigo, ademais, subentende, na expressão "a perda, no ano-calendário correspondente", a possibilidade de perda imediata do incentivo ou benefício, o que seria impossível se fosse necessária a sentença transitada em julgado.(grifei)

No mesmo rumo, Parecer COSIT nº 75/99:

"...

b) a autoridade administrativa tributária constatando, no exercício de suas atribuições, a prática de atos que, em tese, configurem crimes contra a ordem tributária é competente para a aplicação, contra a pessoa jurídica, da sanção administrativa

de decretação da perda de incentivos e benefícios fiscais, no ano-calendário da infração, cominada no art. 59 da Lei n^o 9.069, de 1995, independentemente de intervenção prévia do Poder Judiciário.(grifei)

Por fim, apenas para argumentar, ainda divirjo da relatora quanto ao alcance processual versado em sua decisão. Se a conclusão é que a indigitada norma (art. 59 da Lei 9.069/90) não se aplica para fins de "perda do incentivo", a consequência processual, a meu sentir, é que o processo seria nulo *ab initio*, pois a informação fiscal fundou sua decisão de glosa na referida norma.

Assim, forte em todo o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire